C. 1.36.
C i.36.

V ns

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CHRISTIANI WOLFII
JUS NATURÆ
METHODO SCIENTIFICA
PERTRACTATUM,

PARS QUINTA,

DE

CONTRACTIBUS

ONEROSIS RELIQUIS,

QUASI CONTRACTIBUS,

Modis tollendi obligationem ex Contractu,

ET DE JURE IN RE SUA ALTERI CONSTITUTO,

VELUTI PIGNORE, HYPOTHECA ET SERVITUTIBUS,

ET NUNC PRIMUM CUM

VIRI CL. DE VATTEL

ANIMADVERSIONIBUS,

EDITIO NOVISSIMA EMENDATIOR, ET AUCTIOR.

FRANCOFURTI, ET LIPSIÆ,

MDCCLXV.

ÆRE SOCIETATIS VENETÆ,

SUPERIORUM FACULTATE, AC PRIVILEGIIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Sereniſſimo ac Potentiſſimo Principi ac Domino Domino

FRIDERICO REGI BORUSSIÆ,

Marggravio Brandenburgenſi, Sacri Romani Imperii Archi-Camerario & Principi Electori, Supremo Sileſiæ Duci, Principi Supremo Arauſionenſi, Novi Caſtri & Valengiæ, necnon Comitatus Glacenſis, Geldriæ, Magdeburgi, Cliviæ, Juliaci, Montium, Stetini, Pomeraniæ, Caſſubiorum, Vandalorum & Megapolis, necnon Croſnæ Duci, Burgravio Norimbergenſi, Principi Halberſtadii, Mindæ, Camini, Vandalii, Sverini, Raceburgi, Oſt-Friſiæ & Murſiii, Comiti Hohenzolleræ, Ruppini, Marcæ, Ravensbergi, Hohenſteinii, TecKlenburgi, Sverini, Lingæ, Buræ & Leerdami, Domino Ravenſteinii, Roſtochii, Stargardiæ, Lavenburgi, Butoviæ, Arlayæ & Bredæ. &c. &c. &c. Regi ac Domino meo longe Clementiſſimo.

REX AUGUSTE.

EA eſt rerum humanarum facies, ut incertus plerumque ſit eventus. Conſilia perſpicacia & ſapientia, acta ſolertia & prudentia regit, eventus vero expectantur. Meritorum adeo menſuram non eventus, ſed conſilia & acta implent. Non tamen propterea eventus prorſus in ſortem conjicitur, ſed in deliberationem maxime cadit. Eventus cæci ſunt, quod oculis humanis ſe ſubducunt, quæ conſilium explicaturis comitabuntur. Aſt cum ſagaci menti futura quodammodo prævidere detur, quantum ad negotium probabiliter gerendum ſufficit, in conſultatione non poſtremum locum obtinet accurata eventus conſideratio. Et quamvis impoſſibile ſit, ut ex dubitationum fluctibus totus emergat animus, argumentis probabilibus in diverſas partes ſe oſtendentibus; ad legem tamen fit electio, ne nos periculis ſine cauſa offeramus. Satis hoc exploratum eſt illis, quos populorum

 Re-

Rectores divina providentia conſtituit; ſed nec privatorum quisquam eſt, qui idem exploratum habere non poſſit, modo curate ad ea, quæ nullo non die fiunt, animum attendat, & quid prudentia poſſit ſatis diſcernat. In ipſis etiam contractibus, ſeu pactis quibuscunque non ſolum ea perſpicienda ſunt, quæ geruntur, ſed etiam qui curſus rerum, qui exitus futurus ſit. Res enim in universo omnes adeo ſubtiliter inter ſe connexæ ſunt, ut perenni quadam fœcunditate ex præſentibus gignantur futura. Neque alia de cauſa hominibus contingit, ut ſint fortunæ ſuæ ac aliorum fabri atque fatorum autores, & ut augurium quoddam ipſorum mentibus inhæreat. Sunt etiam contractus quidam, quemadmodum negotia alia, qui per ſe exitum habere nequeunt, cum in iis nec ratio, nec conſilium valeat, & in quibus arripiendum id, quod ſors offert. Dictum eſt de his in præſenti Volumine Juris Naturæ, quod ad pedes MAIESTATIS TUÆ *venerabunda mente depono.* TIBI, REX SAPIENTISSIME, *abunde perſpectum eſt, quod eventus rerum certo judicio ponderari jubeat temporis atrocitas. Inhæret menti ſagaci futurorum ſæculorum augurium. Quid dandum ſit conſilio, quid ſorti, rimante ingenio accurate internoſcis. Aſt cum ſortem occulto modo dirigat Numen; id eſt, quod voveo, ut Deus jubeat conſiliis & actis reſpondere eventum!*

AUGUSTÆ MAJESTATI TUÆ

Subjectiſſimus ac fideliſſimus
CHRISTIANUS WOLFIUS.

PRÆ-

PRÆFATIO.

CUm partem quartam Juris naturæ publici juris faceremus, jam monuimus, fieri non potuiſſe, ut omnia, quæ de contractibus demonſtranda erant, in eadem locum haberent, ſed multa huc ſpectantia una cum omni tractatione de quaſi contractibus in Partem quintam rejicienda fuiſſe. Primo igitur loco in hac parte quinta comparent contractus oneroſi, de quibus dici non poterat in quarta. Retulimus in hunc numerum cambium, contractum hodie inter mercatores frequentiſſimum, quem vulgo cambium traſſatum appellant ad differentiam manualis & ſicci, quorum iſtud jam olim uſitatum fuit, hoc vero ad imitationem cambii traſſati confictum a contractu chirographario naturaliter non differt. Etenim jam alias inculcavimus, nullum negotium humanum, qualecunque tandem illud fuerit, ne concipi quidem poſſe, de quo non diſponat Jus naturæ, ut adeo nemini mirum videri debeat, nos ad Jus noſtrum trahere omnia, quæ Jura poſitiva veluti ſibi propria vindicant. Jus nimirum noſtrum dominatur omni Juri poſitivo, ut ſine eo intelligi minime poſſit, quid in hoc rectum ſit. Contractus chirographarius naturaliter non eſt niſi vel mutuum, vel contractus fœnebris, quem diximus, ſcriptura perfectus: quatenus tamen ſine ſcriptura non concipitur, quædam jura peculiaria habet, adeoque a nobis minime prætermittenda. Comparent hic porro contractus æſtimatorius; conſtitutum, quod naturaliter a fidejuſſione parum differt, ſiquidem debitum alienum conſtituatur; contractus do ut des, do ut facias, facio ut facias, quorum nonniſi ſpecies ſunt contractus oneroſi omnes; contractus inſtitorius & exercitorius, quæ duo negotia ob ſingulares rationes in Jure Romano contractibus equidem non annumerantur, in Jure tamen

natu-

Digitized by Google

naturę utique annumerari debent. Sequuntur deinde contractus, qui aleam continent. In horum cenſum veniunt contractus ſortis pro hujus varietate multiplex, lotaria, olla & rota fortunæ, contractus de præmio dando victori in certamine, contractus luſorii, ſponſio, aſſecuratio, ſeu contractus avertendi periculi, contractus fœnebris nauticus & quaſi nauticus, bodemeria, contractus vitalitius, contractus metallicus, ſocietas metallica & emtio ſpei, ad quam refertur emtio miſſilium occupandorum. Quaſi contractus non ſunt commentum Juris Romani; verum etiam jure naturæ minime improbantur, quatenus & hoc ipſum ex conſenſu præſumto inducit obligationem perfectam, ac ſi revera contractum fuiſſet, ut non intra limites officiorum ſubſiſtant, quæ ad eoſdem pertinent. Inter hos in ſpecie conſiderantur negotiorum geſtio, quaſi locatio conductio, quaſi ſocietas, indebiti ſolutio & acceptio, datio ob cauſam cauſa non ſecuta, ſine cauſa acceptio. Contractus mixti, qui iſtis ſuccedunt, complures ſunt, ita ut ſi omnes enarrare ac eorum theoriam demonſtrare libuiſſet, proprium quoddam volumen ſibi vindicaſſent. Quamobrem ea tradidiſſe contenti ſumus, quæ viam, qua ſit eundum, facile monſtrant principiorum Juris noſtri ſatis gnaris. Quamvis vero multa jam paſſim tradiderimus, quæ de modo tollendi obligationem ex contractu tenenda ſunt; non inconſultum tamen duximus ut de hoc argumento ex inſtituto ageremus. Egimus itaque de ſolutione, de oblatione tam verbali, quam reali tum nuda, tum ſolenni naturaliter tali, de acceptilatione, de pacto de non petendo ſeu liberatione, de compenſatione, de datione in ſolutum, de novatione, de delegatione, de aſſignatione, de confuſione debiti ac crediti. Et quoniam liberationi agnatus eſt modus finiendi litem de jure controverſo; conſultum quoque eſſe duximus, ut hic loci ageremus de amicabili compoſitione, tranſactione, mediatione & arbitrio: hi enim ſunt modi, quibus in ſtatu naturali controverſiæ de jure componi poſſunt. Quod ſi vero fruſtra tententur hæc media, aut partes in hujuſmodi, medii electionem conſentire nolint, tum demum in cauſa dubia juſtum bellum eſt, in manifeſta autem expletioni juris lo-

cus

Digitized by Google

cus relinquitur aut ante tentatæ oppignorationi. Quod jura attinet, quæ aliis in re noſtra conſtituimus; hic quidem agimus de jure pignoris ac hypothecæ, & de ſervitutibus tam realibus, quam perſonalibus, quatenus res noſtra ſervit vel rei alterius, vel perſonæ. Poteramus huc etiam referre ea, quæ ſub dominii utilis titulo communiter comprehenduntur, quo inprimis ſpectant feuda, & cum ad Tomum hunc quintum conſcribendum animum appelleremus, id quoque nobis propoſitum erat. Enimvero cum fieri minime poſſet, ut hæc omnia uno volumine comprehenderentur, ea in Tomum ſextum rejicere una cum miſcellaneis nonnullis, quæ non commode in antecedentibus pertractari potuerunt, coacti ſumus. Equidem non dubito fore haud paucos, qui exiſtimaturi ſunt nimis prolixam eſſe de Jure naturæ tractationem, quod uno volumine commode comprehendi poſſit. Sed velim, ut perpendant, quanta volumina conſcripta fuerint ac hodienum conſcribantur de Jure civili, quod tamen arctioribus multo limitibus coercetur, quam Jus noſtrum, nec ſine hoc penitus intelligitur. Noſtrum eſt eadem opera telam pertexere, quam cœpimus. Ubi vero ſyſtema integrum fuerit ad umbilicum ductum, dabimus operam horis ſubſecivis, ut in compendio aliquo totum Jus noſtrum ad principia maxime generalia revocemus, non ſolum cupidæ legum juventutis commodis velificaturi, verum etiam illis ſatisfacturi, quorum intereſt ut principia generalia in promptu habeant, quæ ad quævis negotia obvia ſuo acumine uſi dextre applicent. Hunc vero laborem horis ſubſecivis utique reſervare debemus, cum campus, quem ſemel ingreſſi ſumus, adeo late pateat, ut, niſi ad ſummam ſenectutem nos vivere decreverit Numen ſapientiſſimum, conſervatis corporis ac animi viribus, eam peragrare neutiquam liceat. Noſtrum eſſe exiſtimamus pro virili inſervire generi humano, qui non nobis vivimus, ſed aliis, nec quod noſtrum eſt quærimus, ſed quod ad aliorum utilitatem ſpectat. Nulli enim dubitamus, fore quoque in poſterum haud paucos, quibus labor noſter profuturus, quemadmodum nunc non deſunt, qui eodem juvantur. Neque etiam dubitamus fore; quemadmodum jam alias me monuiſſe memini

Digitized by Google

mini, ut in poſterum alii eodem tramite ulterius progreſſi noſtris multo præclariora daturi ſint, ad quæ pertingere mihi nondum datur, modo ſibi caveant, ne repetitione eorum, quæ jam ſatis dicta ſunt, contenti ſint, aut, quod multo pejus eſt, ne vulgi eruditorum inſanientis caninos mores imitentur, contemtu aliorum ac præcocibus cenſuris ad gloriam contendentes ac obtrectatione alienæ ſcientiæ, famam ſibi aucupantes. Vitium hoc quamvis juvenibus facilius condonari poſſe videatur, quorum judicium nondum ſatis limatum ac politum eſt, quoſque petulantia nondum deſtituit; in viris tamen, quos gravitas maxime commendare debet, excuſationem nullam habet, multoque minus in ſenibus ullam habere videtur, niſi in eo quandam inveniſſe dicendus ſis, quod repueraſcere putentur, quamvis etiam tum de iisdem adhuc valeat, quod de pueris facinoroſis dici ſolet, malitiam ſupplere ætatem. Aſt de officiis eruditorum ex inſtituto dicemus in Tomo ſequente. Qui vero gloria ducuntur, iis commendamus, quod recte dictum a veteribus: Gloriam qui ſpreverit, veram habebit. Halæ d. 21. Aprilis A. 1745.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIONES
DE JURE NATURALI
CUM ANIMADVERSIONIBUS IN OPUS
CL. WOLFII
DE JURE NATURÆ
AUCTORE
DOM. DE WATTEL
Ex Gallico in Latinum converſæ.

Digitized by Google

Digitized by Google

CL. DE WATTEL
QUÆSTIONES
DE JURE NATURALI
ET ANIMADVERSIONES
IN CL. WOLFII
PARTEM QUINTAM.

§. 120. *Si in contractu æſtimatorio dominium rei non transfertur, fructus, donec ea vendatur, tradentis ſunt, ſi vero transfertur, aut periculum in ſe ſuſcipit accipiens, accipientis ſunt. Quod ſi accipiens rem reddat, non autem pretium ſolvat, eam cum fructibus reſtituere tenetur.*

De fructibus ex re tradita ad vendendum.

POſtrema pars propoſitionis non videtur juſta, & duabus prioribus repugnat: Quoties enim proprietas, aut dominium translatum fuit per contractum in eum, qui rem accepit, ut venderet pacto pretio certo, aut redderet; fructus non minus quam damna ad ipſum ſpectant: ſi vero rem ſuſcepit periculo ſuo reſpondendo de fortuitis, fructus item ipſius ſunt ex num. 3. tanquam ſi dominium translatum eſſet. Cur ergo fructus reddere debeat cum, emptore non invento, rem ipſam reſtituit ex pacto? qui fructus retinet, inquit Auctor, & rem tantum reſtituit, diteſcit alieno bono. Verum fructus ſunt pro compenſatione damni, cujus periculum ſubiit. Si res fortuito deterior facta fuiſſet, jacturam ipſe patiebatur, ergo ſi fructus affert, jure eoſdem retinet. Quoties enim quis in ſe recipit fortuita mala, frui debet etiam fortuitis bonis. Ipſe Wolfius in adnotatione animadvertit in contractibus oneroſis, qualitatem eſſe ſervandam, æqualitatem autem poſtulare, *ut nemo in ſe ſuſcipiat incommodum ſine commodo*. Si quis ur-

 geat

Digitized by Google

geat in quarta hac ſententia Auctorem non ſupponere dominium rei translatum in accipientem, neque hunc in ſe periculum ſuſcepiſſe, fateor ita ſententiam eſſe juſtam. Verum tunc tantum eſſet iteratio primæ: reſtitutio enim rei loco pretii nullum diſcrimen inducit. Oportet, ſi dominium non eſt translatum neque rei periculum ſuſceptum, fructus reddere, ſive reſtituatur res ipſa, ſive pactum pretium re vendita.

§. 265. *Si magiſter contra legem propoſitionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrahit, ad damnum reſarciendum eidem tenetur non exercitor.*

De contrahente cum magiſtro navigii contra legem propoſitionis.

Enunciatio hæc obſcurior eſt: hanc vim habere debet, magiſtrum navigii agentem contra præcepta domini damna evenientia pati debere. Neque enim ſignificare potuit Auctor, dominum navigii non teneri de factis magiſtri erga eum qui cum hoc contrahit; ait enim (*not.* §. 266.) *ab æquitate alienum non eſſe, ut contractu contra legem propoſitionis inito etiam obligetur exercitor, ſi ea contrahenti non fuerit manifeſtata.* Ergo ad magiſtrum ſpectat damnum quod peperit contrahendo *contra legem propoſitionis*. Sed qui damnum paſſus eſt, reverſionem habet in dominum, niſi forte cum magiſtro contrahens noviſſet hunc agere contra mandata. Si enim ignorabat, præſumere jure poterat illum agere ex mandato, dominus autem tenetur de actis a magiſtro cui navem credidit. Vide §§. 262. 266. & præcipue adnotationes.

§. 323. *Jure interno lotaria illicita eſt, quatenus contrahitur ſolo lucrandi animo, vel contrahens aliquid committit, quod eſt contra officium erga ſeipſum, aut contra alios.*

Utrum liceat ad lotariam concurrere.

Primum ex iis judiciis neque juſtum mihi videtur, nec probatum. Auctor probare conatur ex hoc principio, non licere periculo exponere bona ſua, & hoc altero: *nemo locupletior fieri debet ex re alterius*. Sed principium prius non habet locum niſi jactura ſit gravis, ac temeraria. Quod ſi ſumma ſit modica, cur periclitari non poſſim, ut magnam lucrer qua dives fieri poſſum? Nonne quotidie mercatores ita periclitantur lucri cauſa? Quoad alterum principium, videndum quatenus. Nemo enim locupletior fieri debet ex re alterius, niſi hic conſentiat, aut legitime conſentiat. Verum in lotaria in qua nemo niſi parvam ſummam collocat ex ſupervacaneo, vel ſi quis majorem ſummam exponit id facit ſine ulla culpa mea, ſi fortuna favente diteſco, legitime diteſco; quiſque enim ſponte pecuniam ſuam exponit quin ego aut impellerem, aut impedire poſſem.

Accipio ergo, tanquam legem, ſecundam partem propoſitionis, nempe lotariam mihi eſſe illicitam, quoties ad eam concurrens, pecco contra officia in meipſum, aut erga alios.

Difficilius eſt purgare Auctores lotariæ qui eas proponunt lucri cauſa, niſi forte ludus hic ipſis neceſſarius ſit, ut laudabile quid conſequantur.

§. 381.

§. 381. *Si res aſſecuranda jam extra omne periculum conſtituta, vel caſus, ob quem aſſecuranda, in ea jam contigit, antequam contrahatur; contractus non valet, etſi bona fide utrinque fuerit contractum.*

Diſſentire cogor. Wolfius enim hoc urget, contrahentem utrumque putare eventum nondum judicatum & certum eſſe; ſponſorem autem, ſi ſciviſſet, rem de qua ſpondet, jam periiſſe, contracturum non fuiſſe; & *vice verſa*; unde concludit, errorem dediſſe cauſam contractui, qui proinde nullus redditur. Reſpondeo, contrahentes hic neceſſario non credere, eventum non eſſe conſummatum; tantum ignorant, an, aut quomodo res perierit, vel non perierit; etiam ſi autem pro certo haberent caſum acdidiſſe, adhuc poſſent contrahere, modo certi eſſent, neutrum nuncium eventus accepiſſe. Non ergo hic error dat cauſam contractui, ſed incertitudo contrahentium, nec video, cur licite contrahere nequeant. Ex. gr. Mercator quidam adhuc ignorans an navis ſua in portum pervenerit, an perierit in itinere, modicum lucrum ſibi certo reſervare vult, lucro magno periculi pleno neglecto; nonne ſponſor pro juſta mercede in ſe recipere poteſt eventum, ſive acciderit ſive non, modo enim uterque ignoret? Ignoratio præteriti ubi notitia omnis negatur, nonne inſtar eſt ignorationis eventus futuri? Nullum diſcrimen, quoad contractum validum, aut invalidum afferri poteſt. *De contractu aſſecurationis bonæ fidei poſt eventum.*

Nihilominus ad fraudes vitandas, & præverterdas lites, utrum eventus ab alterutro jam cognoſceretur; Leges civiles, aut ſocietatem aſsecurationis ſtatuere poſſunt, contractum aſſecurationis fore nullum, cum illum eventu recentiorem eſſe conſtabit.

§. 396. *Pretium rei aſſecurandæ minus ſtatuere poteſt dominus, ſed non minus vero.*

Demonſtratio ſecundæ partis videtur mihi petitio principii. Sententia ipſa confirmari poteſt eodem argumento, quo Auctor damnat contrahentes in cotaria lucri tantum cauſa. Sed utrum principium hoc apte hic cadat, & probet, non ſtatuo. Vide animadverſionem meam ad §. 323. Petitio, inquam, principii eſt: inquit enim Auctor aſſecuratorem teneri tantum ſe a jactura immunem ſervare, ideoque ſe non poſſe mercem ſuam ſupra juſtum pretium æſtimare. An non aliter contrahi poteſt, quam per verba de reparatione damni? Nonne aperte poſſum monere aſſecuratorem me tale pretium ſtatuere capſæ quæ exiſtit in indicato navigio, quicunque ſit illius valor, modo congruam mercedem pro aſſecuratione offeram? Non modo ipſum non lædo, ſed juvo, ejus enim utilitas requirit, ut frequentes hujuſmodi contractus habeat de magnis ſummis; tandem enim in hoc negotio magna lucra facit. Si ergo duplum pretium merci ſtatuo, idem eſt, ac ſi duo mercatores ſinguli eandem capſam ſartam tectamque ſervari juberent pro juſto pretio. *An liceat pretium majus vero ſtatuere merci aſſecurandæ.*

Ceterum ſponſores jure ac merito ali-

aliquando obſtare poſſunt, ne magnum pretium ſtatuatur merci, metu fraudis, e. g. ne navis conſulto perdatur. Verum hoc eorum prudentiam ſpectat, non contractus validitatem.

§. 483. *A ſocietate metallica ſine conſenſu ſociorum recedere non licet, niſi alius in locum ſuum ſubſtituatur, qui ſymbolam pro rata noſtra in fodinam exercendam conferat.*

An liceat recedere a ſocietate metallica.

An fieret cum damno ſocietatis, ut Auctor contendit, dubito. Nam ſi opus utile eſt, ut veroſimile, facile ſocietas ſucceſſorem inveniet; quod ſi opus eſt damnoſum, aut periculoſum, qui recedit injuriam ſociis non facit, etiam ſi eos cogeret opus ipſum deſerere: cur enim evadat victima obſtinationis ſociorum? Nemini obeſſe debemus: at ſi ſocii ſeſe, ſponte & volentes periculum conjiciunt, num teneor cum ipſis periculum ſubire, ut ipſorum jactura minor evadat? Metallum ſimul emptum eſt, ut effodiretur: anno elapſo ſterile ſentio; cedo tibi partem meam, & e ſocietate recedo: quam injuriam tibi facio? Verum hæc quæſtio facile judicatur in caſu peculiari, ex circunſtantiis, & natura ſocietatis, vel potius lis omnis prævertitur ex conditione pacti: ſi ſocietas eſt ad tempus, nemo ſociorum recedere poteſt ſine conſenſu aliorum. Si tempus eſt infinitum, inditio eſt, ſingulis libertatem ſervatam recedendi, cum volent, dum omnia relinquant, & nihil poſtulent.

§. 522. *Negotiorum geſtio eſt quaſi mandatum cum libera.*

De negotiorum geſtione.

Sit ita, modo ne geſtor abutatur hac permiſſione *cum libera*, & hoc *quaſi mandatum* circumſcribatur ad conſuetam adminiſtrationem bonorum, prout eam invenit. Neque enim conſenſus amplior domini præſumi poteſt. Quare nequaquam liceret negotiorum geſtori fundos aut vendere aut penitus forma mutare; e. gr. Vineam extirpare, ut viridarium efficiat, niſi neceſſitate cogeretur.

In mandato *cum libera* ex eo, quod nullam conditionem adjeci cum plures adjicere potuiſſem, concludendum, mentem meam fuiſſe, commiſſionarium libere agere, judiciumque ſuum ſequi; neque enim ei præſcribo, ut ſequatur judicium meum, quod ipſi liberum relinquo: credendum tantum, me poſtulare, ipſum acturum bona fide, & quod utilius eſt. At in *negotiorum geſtione*, cum dominus judicium hoc liberum tibi non remiſerit, tibi non licet agere, niſi quod prudenter putas, dominum ipſum acturum fuiſſe. Wolfius ipſe hanc regulam tradit §. 523.; eaque debet eſſe norma ac lex negotiorum geſtoris cujuslibet; ſi ab ea diſcedit, periculum in ſe ſuſcipit. Sed præterea, quia dominus difficilis, re male eveniente, plura cauſari poſſet, unde negotiorum geſtor diſſenſum ſuum arguere potuiſſet, ut *quaſi mandatum* firmum, reddatur, & tuto agi poſſit, videtur legitima cauſa quærenda unde obligatio & conſenſus *quaſi mandantis* cognoſcatur. Tunc enim hic vere obligatur. Ita cum quiſque curam gerere debeat patrimonii ſui, ſi aliquis abſens, nemini

Digitized by Google

mini rerum ſuarum curam mandavit, unuſquiſque eam ſumere poteſt, quia conſenſus domini jure præſumitur & ille evadit *negotiorum geſtor*. Item, quia pater filios alere debet, ſi patris abſentis filium derelictum alendum ſuſcipio, cum jure patrem conſentientem præſumam, hic impenſas reddere debet, niſi exeedant quod prudenter ipſum facturum fuiſſe judico. Quod ſi conſenſus colligitur ex actione aliqua, conſenſus tacitus arguitur, ac majorem vim habet.

§. 563. *Qui conſentit in rem aliquam, aut factum quoddam, is etiam conſentire præſumitur in ea, ad quæ naturaliter ex re iſta, vel facto iſto, ſine reſtrictione obligatus eſt.*

Vide item adnotationem ad §. 565. Auctor vim *quaſi contractuum*, & obligationem externam perfectam, quam inducunt derivat a conſenſu præſumpto qui ſpeciem promiſſionis conſtituit. Verum perfecta obligatio externa in pluribus caſibus, præſertim in *quaſi ſocietate*, oriri poteſt etiam ex eo, quod unus contrahentium non poteſt quædam committere, aut omittere, quin aliorum jus violet, quod jus perfectum efficit, ortum ex rei ipſius conſtitutione. E. g. donatur ager mihi, ac tibi ſimul, ecce nos in quaſi ſocietate hujus agri, donec dividatur. Num præſumere, vel poſtulare conſenſum tuum debeo, ut mihi fructuum ſemiſſem cedas, cum omnes arripere nequeas ſine injuria & uſurpatione? Si equus in communi donatus eſt, ipſum autem ego aluerim, donec dirimeretur, nonne mihi dimidios ſumptus debes? Ut autem re cogam, non tam urgeo conſenſum tuum præſumptum, quam jus meum, equum nutriendi, ut ſervem, & portionem meam non amittam, & impotentiam tuam moralem dimidium pretium exigendi, ſine impenſis alimenti. Fatendum tamen, exiſtere caſus, in quibus ad conſenſum præſumptum confugiendum eſt. *Fundamentum quaſi contractuum.*

§. 575. *Indebiti acceptio*, ſeu quod vulgo dicitur, *indebiti ſolutio*, *quaſi contractus eſt, quod accipiens obligatur ad indebite acceptum reſtituendum, aut ſi id reſtitui non poſſit, ad præſtandam æſtimationem.*

Quid ſubtili argumentatione opus eſt? ſi quis enim poſſidet quod meum eſt, nonne tenetur, & quidem jure perfecto & externo, reſtituere? ipſe autem nonne cogere poſſum? Error in cauſa fuit, ut meum cederem; ergo ceſſio nulla. Vide adnotat. §. 621. ſub finem, ubi Wolfius docet, obligationem, etiam externam, reſtituendi injuſte acceptum, proficiſci ex jure proprietatis, vel dominii potius, quam ex conſenſu præſumpto. *Obligatio ejus, cui indebitum ſolutum.*

§. 578. *Indebitum ſolvens dominium transfert in accipientem.* *An ſoluto indebito transferatur dominium.*

Cum acta ex errore nulla ſint, ſolutio per errorem facta eſt nulla, ideoque translatio dominii ſimili ſolutione facta nulla eſt.

§. 603.

§. 603. *Ob cauſam datum, cauſa non ſecuta, reſtituere teneris.*

De reſtitutione dati ob cauſam.

Auctor in adnotatione ait non opus eſſe diſtinguere, *utrum cauſa non ſequatur*, ſi non efficis id, cujus cauſa tibi datum eſt, quia non vis, aut non potes. Nihilominus hæc diſtinctio videtur mihi neceſſaria, ut recte judicetur obligatio ejus, qui aliquid promiſit pro eo, quod datum eſt. Obſtrinxit, ſe facere, aut præbere aliquid nec tantum reſtituere, quod accepit, ſi promiſſum fallit. Si ergo ſponte omiſit tenetur non ſolum ad reſtitutionem ejus quod accepit, ſed etiam *ad id quod intereſt*. Debemus enim compenſare damna, quæ intulimus, promiſſa deferendo. Quod ſi impotentia deficit, promiſſio rei dandæ, vel efficiendæ ſolvitur; ipſe autem reſtituere tenetur tantum quod accepit, ne bono alieno diteſcat. Sumamus exemplum Adnotationis. Do tibi boves quatuor, ut mihi equum tuum præbeas ad quoddam tempus; ſi equum retinere poſſes, bobus tantum redditis, tolleretur æqualitas, nam ſi equus poſtea melior evadat, tu boves redderes; ſi deterior fiat, illum mihi præberes; neque ego poſſem reſpuere: quod injuſtum eſt. At ſi pereat equus, caſus hic conventionem noſtram ſolvit; tu immunis es, neque quidquam debes præter boves.

Animadvertamus adhuc, hujuſmodi conventiones eſſe poſſe vel ſpecies permutationum, qualis eſt modo laudata, aut doni conditionalis. Hujuſmodi ſunt cum res promiſſa non afficit donatorem, ſed magis, cui donatur: aut quoties explicite non promiſi, me facturum quod optas, ſed potius cenſeor promiſiſſe reſtitutionem, niſi efficiam quod requiritur. E. g. mihi donas centum nummos argenteos, ut gradum Doctoris acquiram: ſtudiis confectis militarem vitam amplector; reſtituere teneor tantum centum nummos: conventio enim inter nos inita potius erat donatio conditionalis ex parte tua, quam promiſſio ex parte mea; neque enim præſumi poteſt, memet obſtringi voluiſſe, ut Doctor fierem; ſed tantum accepiſſe centum nummos cum onere eos reſtituendi, niſi hunc honorem peterem.

§. 618. *Quod datum, ne factum turpe committatur; accipiens naturaliter reſtituere non tenetur.*

An reſtituendum quod datum turpis facti impediendi cauſa.

Conciliari poteſt Auctor cum Juriſconſultis Romanis aliter indicantibus. Poteſt enim aut dari aut promitti aliquid alicui, ne turpe facinus committat; at hic ſi honeſtus eſt, reſtituere debet, quod hoc nomine accepit; non quidem lege Juſtitiæ, cum alter amiſerit jus ejus, quod dedit, aut promiſit; ſed lege honeſtatis, quæ ipſi vetat lucrari ſine merito ex liberalitate alterius; præcipue vero quia patefacere debet pro famæ ſuæ honore, ſe a malo non abſtinere, ob cauſam mercenariam.

Unuſquique debet abſtinere a malo; ergo mercedem accipere non licet, ut actio mala omittatur, quapropter demonſtratio §. 620. transferri poſſet ad hanc propoſitionem 618 unde in illis repugnantia exiſteret. Nihilominus propoſitiones ipſæ conſiſtere adhuc poſſunt, ſi prior hoc modo explicetur, & in demonſtrat. 620. clarius oſtendatur, cur qui accipit, jus non

habeat

Digitized by Google

habent accipiendi, nempe injuria, & vis manifeſta proditur in eo, qui reddere recuſat quod debet ſine mercede. Extorquet enim injuſte ut animadvertit Auctor §. ſequenti, ab eo, qui dat, ut ipſe reddat, quod aliunde reddere debet. Id autem caſum hunc diſtinguit a §. 618. ac manifeſtat obligationem ineluctabilem reſtituendi; reddendum enim, quod injuſte extortum.

§. 678. *Si periculum ſit, debitorem non fore ſolvendo, quando ſolvere debet; ante diem ad ſolutionem compelli poteſt, niſi creditori cavere poſſit, ſeu ſecuritatem debiti præſtare.*

An cogi poſſit ante tempus ſolvere, debitor ſuſpectus.

Propoſitio hæc videtur non ſatis demonſtrata. Ex eo enim quod tenearis conſervare bona tua, non conſequitur me ſolvere debere ante præſcriptum tempus, quare propoſitio generatim non eſt vera, ſed tantum quibuſdam in caſibus, ac circumſcripta. Cum ipſe creditor tempus præſcripſit, & debitor videbatur eſſe ſolvendo, id egit periculi ſecurus. Si ergo mutatio accidit, & debitor videatur poſſe deficere, creditor cavere ſibi poteſt vel ipſum debitum exigere. Præcipue ſi debitor ſciens & volens ſeſe impotentem reddere videatur, jus amittit recuſandi: creditor enim bona fide ſecum egit; quod ſi diſſipat bona ſua; diſſipare non debet bona aliena ſibi credita. Proculdubio repeti poteſt res propter abuſum; e. gr. in equo commodato ad quindecim dies, ſi immodico labore fatigatur; ante tempus repeti poteſt. Pactum quidem frangit, qui commodat; ſed frangit prius debitor ipſe, cum rem creditam diſſipat quam aliunde ſupplere nequit.

§. 1034. Eſt tantum repetitio §. 1019.

Repetitio paragraphi.

§. 1037. *Teſtis unus, etiamſi juratus, ac minime ſuſpectus, vel integer, ſufficienter non probat.*

Quot teſtes requirantur ad probandum.

Propoſitio hæc minus probata eſt, ex comparatione autem ejus cum §. 1044. non perſpicitur, quare duo teſtes ſufficienter probent, non probet unus.

In jure naturali difficile eſt ſtatuere generatim, quot teſtes ad probandum requirantur. In ſingularibus, circumſtantiæ indicant; an probabilitas tanta ſit, ut haberi poſſit inſtar certitudinis; in Jure civili decernitur numerus Teſtium neceſſarius: in rebus enim humanis probabilitas neceſſario ſequenda ubi certitudo haberi nequit, penſatiſque omnibus hinc, inde, commodis, & incommodis, numerus hic decernitur. In Jure Naturæ prudentia atque æquitas vetant, teſtem unum, etſi integrum, auctoritatem habere, quia teſtis unus decipi poteſt: ſed cum duo teſtes conveniunt, decipi nequeunt; ſi enim a veritate aberrarent conſenſus eorum eſſet fortuitus, quod non eſt credibile: Wolfius ipſe rationem hanc inſinuat, quam evolvendam judicavi.

§. 1097.

§. 1097. *Duello peracto, ſtandum eſt eo, de quo litis finiendæ, cauſa conventum.*

De modo finiendæ litis per duellum.

Sententia hæc probatur ſubtili quadam ratione, quæ ſolida non eſt, nempe pactum certaminis ſingularis eſſe ſeparatum a pacto, de modo litem finiendi per duellum; ex quo concludit Auctor, ſecundum hoc pactum, niſi quid turpis contineat, implendum poſt certamen; num pactum iniri poteſt de modo finiendæ litis per duellum, quin hoc ipſo duellum conſtituatur? Si duo pacta hic interveniunt, ita nexa ſunt, ut alterum ab alterius vitio immune eſſe nequeat; pactum certaminis alterum pactum ſuſtinet, ideoque nullum reddit. Litigamus; certare decernimus, ita ut res victori tribuatur. Nonne perinde eſt ac ſi dicam: promitto me tibi ceſſurum rem hanc modo mecum armis certes, & victor evadas? Patet hanc eſſe ex genere promiſſionum ſub conditione turpi, ideoque nullam eſſe.

Judicio itaque meo, cum nodus hic finiendæ litis turpis ſit, promiſſio ipſi annexa nulla evadit. Sed culpa admiſſa, & certamine diremto, ex lege honeſtatis victor conditionem implere debet, niſi incommoda magna conſequantur: fides enim poſtulat, ne promiſſio fallatur, etiamſi per ſe nulla ſit, niſi gravibus de cauſis. Idem dicendum de promiſſione qualibet *ſub conditione turpi*, modo caveatur, ne quid incommodi. Quod ſi duo in certamen progredientes, de lite quadam interea paciſcerentur ex. gr. ut equus & arma victi victori cederent; pactum eſſet ſeparatum, neque cauſa duelli, ideoque validum eſſet.

§. 1098. *De præmio contendere in duello illicitum eſt, nec minus illicitum exponere præmium dandum victori: victori tamen præmium expoſitum dandum.*

De præmio victori duelli promiſſo.

Eadem hic animadverto, quæ prius; ut liceat præmium promittere victori, & promiſſio valida ſit, oportet, certantes jam certare decreviſſe. Ipſe Auctor hoc ſumit & enunciat in adnotatione. Sed conditio hæc enuncianda erat in propoſitione ipſa, neque enim aliter vera eſſe poteſt. Non licet dare, quod non licuit promittere; aliter promiſſio illicita eſſet valida.

§. 1120. *In ſtatu naturali, res loco tuæ, vel tibi debitæ, ablata taxanda eſt a peritis, ac impartialibus; & in tuo arbitrio poſitum eſt, utrum ipſe pro eo quod alius offert, pretio eam retinere, an alii vendi malis.*

§. 1148. *In ſtatu naturali pignus vel hypotheca ante taxari debet a peritis ac impartialibus quam vendatur; & in arbitrio tuo poſitum, num ipſe pro eo, quod alius offert pretio rem oppignoratam retinere velis &c.*

Utrum taxanda res ablata aut pignorata.

Quid ſi mihi res non conveniat? Cui bono hæc taxatio? Tunc mihi

non

non valet, niſi quanti vendi poteſt. Æquius ergo eſt rem vendere plus offerenti, monito tamen domino ut illam liberare poſſit, pretium debitum ſolvendo.

§. 1225. *Si res antichreſtica reſtituenda, cum fructibus pendentibus reſtituenda.*

Minus hoc juſtum mihi videtur; nec admitti poteſt ſine explicatione. Guidam præbeo mille nummos ad tempus infinitum ita, ut reddere poſſit quandocunque; ipſe mihi pignoris loco vineam præbet, cujus annuus fructus 50. mihi erit pro cenſu. Contractus ineatur ſtatim poſt vindemiam. Num debitor poſt novem aut decem menſes pecuniam reddendo repetere poterit vineam ſuam cum fructibus pendentibus? Nonne ita cenſum amitterem? Quare dividere mecum debet fructus pro ſpatio temporis; aut in contractibus hujuſmodi, ſcilicet *antichreſeos*, ſi rei fructus non ſingulis diebus matureſcunt, æqualiter, tacite intelligendum, contractum eſſe annuum, neque deſinere niſi eo die quo incæpit.

Cui fructus pendentes reddita res antichreſtica.

§. 1254. *Si res jam duobus fuerit oppignorata, & creditor primus in pignorationem tertiam conſentit, tertius creditor fit hypothecarius, primus &c.*

Judicium hoc certum non videtur: ſecundus enim creditor hypothecarius potuit creditorem primum in ſuo jure hypothecæ ſequi; ſed tertium ſubſtitutum juſtis de cauſis recuſare. Oportet ergo, ne jure obſtare poſſit, creditorem primum cedere creditum ſuum creditori novo, cum ſuo jure hypothecæ.

Ceterum Auctor proculdubio ſumit, debitum novum non eſſe primo majus, eumdemque eſſe ſolutionis terminum; aliter enim manifeſtum, hanc juris hypothecæ translationem juſte fieri non poſſe, ſine creditoris ſecundi conſenſu.

De ceſsione juris hypothecæ.

§. 1390. *Si fundum alienes ea lege ut tibi, & extraneo cuidam ſervitus in eodem ſit conſtituta, ſervitus quoad te ſubſiſtit, non quoad extraneum.*

Hoc nec demonſtratum, nec verum. Cur enim, dum fundum meum vendo reſervare nequeo jus tranſitus vicino meo, cui gratificari ſtudeo? Auctor in adnotat. ait: contractui deeſſe acceptationem: quid ſi adſit? Circumſtantia hæc prorſus extranea eſt in propoſitione generali. Ergo vera non erit ſi tertius interſit, & acceptet.

An qui fundum vendit, reſervare poſſit ſervitutem tertio.

§. 1411.

§. 1411. *Si dominus prædii dominantis, fit etiam dominus ſervientis, vel contra; ſervitus amittitur.*

An ſervitus extinguatur ſundis copulatis.

Quid ita? Nonne penes dominum eſt quomodo poſſidet bona ſua? quid ergo obſtat, ne acquiſitum fundum cum ſervitute relinquat immutatum? Contra poſſunt ſubeſſe graves cauſæ, cur ita velit. Fortaſſe vendere aliquando cogitat hunc fundum, vel illum ſeorſum, aut hæredibus diverſis relinquere. Ergo fundos integros ſervabit, eorumque jura ac ſervitutes, ne pretium mutent.

Ex hac propoſitione Auctor concludit, quod ſequitur:

§. 1412. Quoniam *per prædiorum confuſionem* ſervitus amittitur, *prædium ſerviens fit liberum*, *nec prædio dominanti ulla amplius debetur ſervitus*; conſequenter *ſi poſtbac prædium unum alienatur abſque altero*, *vel per alienationem prædia rurſus ſeparantur*, ut ad diverſos dominos pertineant, *nec quod olim ſerviebat*, *nunc iterum ſervit*, *nec olim dominans*, *nunc iterum dominatur*, *niſi in alienatione ſervitus denuo conſtituatur*.

Aliquando hæc ſententia vim habere nequit. E. C. jus mihi eſt aperiendi *feneſtras proſpectivas* in fundum vicini: domum ergo ædifico. Poſtea fundum ipſum acquiro; atque aliquot annis elapſis, iterum vendo, nulla ſervitutis mentione facta. Quia manifeſtum, me jus hoc retinere velle, nam ſine ipſo domus inutilis eſſet; qui fundum emit contendere poſſet ſervitutem fuiſſe ſublatam, meque cogere feneſtras claudere. Item fundum emo, qui debet unicum tranſitum, qui patere poſſit ad meum. Meum relinquo primogenito; emptum autem minori; num primogenitus jure tranſitus privabitur, niſi novam ſervitutis legem fundo fratri legato imponam?

Quod ſi ſervitus minus eſt neceſſaria fundo dominanti, tunc videretur extincta duorum fundorum confuſione ſub uno domino. Circumſtantiæ indicare poſſunt, quæ fuerit domini mens ſervitutem ſervandi, aut abolendi. Sed tutius aperte paciſci in actis hujuſmodi.

FINIS PARTIS QUINTÆ.

Digitized by Google

JURIS NATURÆ

PARS QUINTA.

De Contractibus oneroſis reliquis, quaſi contractibus & Jure in re ſua alteri conſtituto.

CAPUT PRIMUM.

De Contractibus oneroſis reliquis.

§. 1.

De permutatione ſpecierum monetæ.

S*I certa ſpecies monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ ſpecie; contractus permutatio eſt*. Etenim ſi certa ſpecies monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ ſpecie; ſpecies monetæ conſiderantur tanquam res mobiles diverſæ ſpeciei, non vero tanquam pretium rerum aliarum: quod per ſe patet. Datur igitur res aliqua ab uno, ut alter eam recipiens det rem aliam. Enimvero ſi quis dat rem quandam alteri, ut ab eo viciſſim recipiat rem aliam, contractus permutatio eſt (*§. 879. p. 4. Jur. nat.*). Quamobrem permutatio eſt, ſi certa ſpecies monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ ſpecie, ſeu aliam monetæ ſpeciem.

Ita ex. gr. permutamus monetam grandiorem, veluti florenos, cum pecunia minuta, monetam argenteam cum aurea, monetam auream certæ ſpeciei cum moneta aurea alterius ſpeciei, veluti ducatos cum nummis aureis Gallicis, vulgo Ludovicianis dictis, vel ducatos Hungaricos cum Batavis.

§. 2.

Quænam de ea tenenda.

Quoniam ſi certa monetæ ſpecies pro alia datur, contractus permutatio eſt (1.); *quæ de permutatione demonſtrata ſunt, ad contractum quoque, quo certa ſpecies monetæ pro alia ſpecie datur, applicanda ſunt*.

Pecuniam cum pecunia permutari poſſe, ſi ſpectetur tanquam corpus, non tanquam pretium rei alterius, alibi jam demonſtravimus (§. 889. *part. 4. Jur. nat.*), ut adeo non opus ſit de hac permutatione in ſpecie denuo demonſtrari, quæ de omni permutatione in genere demonſtrata ſunt.

§. 3.

Cambium in genere & manuale in ſpecie quid dicatur.

Permutatio pecuniæ cum pecunia vulgo *Cambium* in genere dicitur, quacunque tandem lege fiat. Et hinc permutatio ſpecierum monetæ *Cambium manuale* appellatur.

Hoc manuale cambium contractus uſitatiſſimus eſt, cumque eodem carere non potuerint homines, quamprimum pecunia uti cœperunt, cum ejuſdem uſu ſtatim cœpit. Quoniam tamen nonniſi permutatio eſt, Romani quoque eundem contractum nullo peculiari nomine inſigniverunt, ſed ſub permutatione comprehenderunt, Græci notante *Grotio* de J.B. & P. lib. 2. c. 12. §. 3. n. 4. *Collybum* appellarunt.

§. 4.

Quinam valor monetæ ſpectandus in cambio manuali.

Si pretium rerum vel operarum definitur valore extrinſeco monetæ, & ut pecunia commodius erogari poſſit, certa monetæ ſpecies cum alia permutatur; in permutatione, ſeu cambio manuali etiam non ſpectandus niſi monetarum valor extrinſecus. Qui enim pecuniam, quam habet, cum alia monetæ ſpeciæ permutare vult, ut eam commodius erogare poſſit; ei perinde eſt, ſive ſuam det pecuniam, ſive aliam alius ſpeciei, ſiquidem tantundem rerum pro utraque eidem detur, vel eædem operæ præſtentur. Quamobrem ſi pretium rerum vel operarum definitur valore extrinſeco monetæ, adeoque perinde ſit, quænam monetæ ſpecies pro iis detur, ſi certam monetæ ſpeciem cum alia permutes, ut eam commodius erogare poſſi, tantundem recipis, quantum das, ubi in permutatione ſpectatur valor ſpecierum monetæ permutandarum extrinſecus, conſequenter in permutatione obſervatur æqualitas (§. 898. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in hac permutatione is utique ſit animus permutantium, ut obſervetur æqualitas, utpote quæ non fit alio fine, quam ut commodius pretium vel mercedem ſolvere poſſis (*per hypoth.* & §. 920. *part.* 4. *Jur. nat.*); in cambio manuali non ſpectandus niſi valor extrinſecus monetarum, ſi pretium rerum vel operarum definitur valore extrinſeco monetæ & ut pecunia commodius erogari poſſit certa monetæ ſpecies cum alia permutatur.

Nimirum ſi in contractu oneroſo æqualitas obſervatur, contractu adimpleto, tantundem habere debes, quantum ante eundem habebas. Sed ſi in pecunia eroganda ſpectatur valor extrinſecus & idem attenditur in permutatione, facta permutatione tantundem pecuniæ habes, quam ante eandem habueras. Etenim ſi habuiſti in moneta grandiori duodecim thaleros, totidem facta permutatione in moneta minuta habes. In hypotheſi adeo propoſitionis præſentis ratio nulla eſt; cur non eadem præciſe ſumma danda ſit in pecunia minuta, quam tu das in moneta grandiori: ſit ita quod bonitas intrinſeca monetæ grandioris excedat bonitatem intrinſecam pecuniæ minutæ. Qui monetam grandiorem cum minuta pecunia permutat, in hypotheſi propoſitionis præſentis non aliud intendit, quam ut pecuniæ ſumma eundem habeat valorem extrinſecum.

§. 5.

Quando valor intrinſecus in permutatione pecuniæ attendendus.

Si tua intereſt, ut monetam habeas, cujus major bonitas intrinſeca, quam ejus, quæ nunc tibi eſt, nec minus intereſt mea, ne ſpeciem meliorem permutem cum viliori; in permutatione ſpecierum monetæ attendendus eſt valor intrinſecus. Etenim in hypotheſi propoſitionis præſentis non perinde eſt, ſive uterque noſtrum eandem pecuniæ ſummam in hac monetæ ſpecie habeat, ſive in alia, ſed, ſi valoris extrinſeci tantummodo habeatur ratio, facta ſpecierum permutatione tu plus habes, quam antea, ego autem minus, adeoque in eadem æqualitas non obſervatur (§. 899. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in permutatione is animus ſit permutantibus, ut obſervetur æqualitas, niſi adſint rationes fortes in contrarium (§. 920. *part.* 4. *Jur. nat.*), aut contrarium expreſſe dicatur (§. 919. *part.* 4. *Jur. nat.*); defectum bonitatis intrinſecæ monetæ tuæ tu ſupplere teneris, conſequenter in permutatione ſpecierum monetæ attendendus eſt valor intrinſecus.

E. gr.

Digitized by Google

Ex. grat. Ponamus centum thaleros in moneta argentea numeratos quoad bonitatem intrinſecam differre a totidem thaleris in moneta aurea numeratis thalero cum duabus tertiis, ſeu floreno. Si tu monetam auream cum argentea permutare velis, ut obſervetur æqualitas; centum thaleris addere debes unum cum floreno, mihi adeo pro moneta argentea centum thalerorum dans thaleros centum cum thalero & floreno uno.

§. 6.

De iis qui pecuniam paratam habent permutandi cauſa.

Si quis in hoc pecuniam paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, prouti uniuſcujuſque indigentia exigit, in permutatione tantum deducere licet, quantum valet uſus pecuniæ, quo carere debet, & opera, quam huic negotio impendit. Quoniam enim nemo alteri gratis dare vel facere tenetur, ſi is viciſſim dare vel facere poſſit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); nemo quoque pecuniam in hoc paratam habere tenetur, ut eam in gratiam aliorum cum alia permutet, prouti unuſquiſque hac vel iſta ſpecie monetæ indiget. Quamobrem cum is, qui alteri nil gratis dare vel facere debet, ab eodem tantundem recipiat neceſſe eſt, quantum dat, vel facit (§. 270. *p.* 4. *Jur. nat.*), qui vero pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, non modo uſu pecuniæ ſuæ carere debet, verum etiam operam huic negotio impendit, uſus vero pecuniæ non minus (§. 311. *part.* 4. *Jur. nat.*), quam opera aliquid æſtimabile eſt (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*); ſi quis pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, ei in permutatione tantum deducere licet, quantum valet uſus pecuniæ & opera, quam huic negotio impendit.

Negotium hoc in ſe illicitum non eſt, modo caveatur, ne in æſtimando uſu pecuniæ, quo carere debet qui idem exercet, & opera, quam eidem impendit, modum excedat, conſequenter quod in permutatione deducitur, ne in fœnus improbum degeneret.

§. 7.

De nummulario monetam diverſæ bonitatis intrinſecæ permutante.

Quoniam qui pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, prouti uniuſcujuſque indigentia exigit, in permutatione tantum deducere licet, quantum valet uſus pecuniæ, quo carere debet, & opera, quam huic negotio impendit (§. 6.), quando vero permutantium intereſt hanc potius habere monetæ ſpeciem, quam aliam, in permutatione ſpecierum monetæ valor etiam intrinſecus attendendus (§. 5.); *ſi quis monetam, cujus major eſt bonitas intrinſeca, permutat cum viliori in id, quod valet uſus pecuniæ & opera, imputatur, quod nummularius dare tenetur ad ſupplendum defectum bonitatis intrinſecæ monetæ, quam ipſe dat, & ex adverſo ſi quis viliorem monetam cum alia, cujus major eſt bonitas intrinſeca, permutat, præter id, quod valet uſus pecuniæ ac opera nummularii, ſupplere etiam tenetur defectum bonitatis intrinſecæ monetæ, quam cum meliori permutat.*

Ex iis, quæ hactenus demonſtravimus, liquet, quomodo nummularius ex fide verſet pecunias.

§. 8.

Collybiſta, Nummularius, Trapezita, quinam dicantur.

Qui pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum aliis permutet ſpeciebus, *Collybiſta* dicitur, item *Nummularius* & *Trapezita*.

Cum ex antea demonſtratis manifeſtum ſit, quomodo collybiſta ſeu nummularius ex fide verſet pecunias (*not.* §. 7.); inde ſimul patet, quodnam ſit ejus officium, ne fœneratorem agat, quem olim Romani, teſte *Catone* initio libri de re ruſtica, civem pejorem exiſtimarunt quam furem, ideo fœneratorem quadrupli, furem dupli condemnantes. Immo *Galba* referente *Suetonio* c. 9. nummulario non ex fide verſanti pecunias manus amputari menſæque ejus affigi juſſit.

§. 9.

Collybi vel Lagii definitio.

Quod collybiſta ſpecierum monetæ permutandarum cauſa deducit, *Collybus* & *Lagium*, vulgo *Lagio* appellatur.

Solet etiam ipſe contractus, qui cambium manuale vocatur (§. 3.). Collybus dici, auctore *Polluce* lib. 3. c. 9. quemadmodum jam ſupra notatum eſt (*not*. §. 3.). Sed nos malumus retinere ſignificatum, quem vocabulo in definitione tribuimus, ne æquivocationi locus ſit, omni modo evitandæ.

§. 10.

De lagio æquo definiendo.

Quoniam Collybiſtæ in permutatione ſpecierum deducere licet, quantum valet uſus pecuniæ, quo carere cogitur, & opera, quam negotiationi impendit, habita ratione bonitatis intrinſecæ ſpecierum monetæ permutandarum (§. 6. 7.), quod vero is ſpecierum permutandarum gratia deducit, collybus, ſeu lagium eſt (§. 9.); *lagium æquum definitur ex eo, quod valet uſus pecuniæ, qua carere debet collybiſta & ex opera, quam negotiationi impendit, ac differentia bonitatis intrinſecæ ſpecierum permutandarum*. Et quoniam in permutatione pecunia numerata ſpectatur tanquam corpus (§. 889. *part*. 4. *Jur. nat.*), ſeu res corporalis, variatis autem circumſtantiis æquum rerum pretium aliter determinandum eſt (§. 326. *part*. 4. *Jur. nat.*); *in lagio æquo definiendo ſingularium quoque circumſtantiarum rationem ſubinde habendam eſſe patet*.

Ex. gr. Ponamus te habere pecuniam, quæ in uſu dudum eſſe deſiit. Si eam permutare volueris, ea æſtimari nequit niſi ex bonitate intrinſeca, ut conſideretur tanquam metallum infectum. Si moneta fuerit antiqua, cui pretium ſtatui ſolet affectionis, cum pretium affectionis in ſe iniquum non ſit (§. 912. & ſeqq. *part*. 4. *Jur. nat.*), nec pretium affectionis minime iniquum æqualitatem in permutatione tollat (§. 925. *part*. 4. *Jur. nat.*); quin ejus in permutatione ſpecierum monetæ etiam habenda ſit ratio dubitandum non eſt. Similiter ſi monetæ quadam ſpecie maxime indiges, nec ea facile haberi poteſt: quin in permutatione ſpecierum monetæ attendenda etiam ſit difficultas obtinendi eam monetæ ſpeciem ecquis dubitat? Sed noſtrum jam non eſt prolixe inquirere in omnes circumſtantias particulares, quæ occurrere poſſint & ob quas lagium vel augere licet citra ſuſpicionem fœnoris iniqui, vel idem imminuendum, ne in fœnus iniquum abeat. Non tamen negamus, vel ob has ipſas circumſtantias facillime fieri poſſe, ut collybiſta fœnerator evadat, & cambium manuale in ſe non illicitum ac utile in negotium illicitum degeneret, cupiditate lucri charitatem ſuperante, quæ ſola intra juſtos terminos collybum retinere valet.

§. 11.

Cambium quid ſit.

Contractus, quo pecunia alicui ita datur, ut is pro certa mercede eandem alio in loco ſive danti, ſive alii cuidam ſolvi certo die curet, proprie *Cambium* dicitur, ſubinde etiam *cambium traſſatum* appellatur.

Nos hunc contractum ſimpliciter cambium dicimus. Quamvis enim per abuſum hoc nomen etiam tribuatur aliis negotiis, quemadmodum jam vidimus ante (§. 3.); nulla tamen metuenda confuſio eſt, quoniam negotia alia non ſimpliciter cambium appellamus, ſed cum addito, veluti cambium manuale (§. *cit.*). Cambium proprie aut, ut alii loqui amant, in ſpecie dictum eſt contractus inter mercatores hodie uſitatiſſimus, & eum ignorarunt Romani, adeoque de eodem jus nullum ab iiſdem conſtitutum. Quoniam vero in iis locis, ubi mercatura floret, jus cambiale certis legibus definitum, ſine utilitate diſputant interpretes juris civilis, ad quemnam contractuum, de quibus agitur in Jure Romano, cambium referri poſſit. Jura cambialia diverſorum locorum tanquam poſitiva non in totum inter ſe conſentiunt, ut adeo Jus cambiale univerſale in Europa non detur. Collegit ea & in unum volumen congeſſit Jctus Lipſienſis, D. *Joannes Gottlieb Siegel* & ſub titulo: *Corpus Juris cambialis* edidit. Quoniam Jus naturæ regit omnes actus humanos: nullum quoque dubium eſt, quin regat cambium. Quamobrem noſtrum eſſe exiſtimamus, ut hoc demonſtretur. Ex notione igitur hujus contractus deducenda ſunt, quæ juri huic conveniunt.

§. 12.

Digitized by Google

§. 12.

De perſonis ad cambium concurrentibus.

Quoniam in cambio datur pecunia alicui, ut is eandem alio loco ſolvi curet (§. 11.); *ad cambium quatuor perſonæ principales concurrunt*, nimirum 1. *perſona*, *quæ pecuniam alio loco ſolvendam dat*, 2. *perſona*, *quæ eam accipit & alio loco ſolvendi curam in ſe ſuſcipit*, 3. *perſona*, *quæ pecuniam alio loco ſolvit*, & 4. *perſona*, *cui alio loco ſolvitur*. Quoniam vero pecunia reſtitui alio loco poteſt ei, a quo fuit data, vel etiam fieri poteſt, ut, qui eam hoc loco accepit, eandem alio loco reſtituat ipſe, vel ut quis ſibi alio loco pecuniam numerari velit ab alio; *in cambio ſubinde unus duplicem repræſentare poteſt perſonam*.

Loquimur hic de perſonis, ſine quibus cambium perfici nequit, & has principales appellamus: neque enim hic rationem habemus illarum perſonarum, quæ operas ſubſidiarias conferre valent, quemadmodum & in aliis contractibus obtinet. Ita ex. gr. emtio venditio perficitur inter emtorem ac venditorem, & hæ perſonæ principales ſunt. Similiter in locatione conductione contrahentes ſunt locator atque conductor, quorum tanquam perſonarum principalium in iſto contractu tantummodo habetur ratio.

§. 13.

Eorum nomina.

Perſonæ iſtæ peculiaribus inſigniuntur nominibus. Qui pecuniam alio loco reſtituendam dat, vocatur *Campſarius*, item *Remittens*; qui curam, ut pecunia ſibi data alio loco reſtituatur, in ſe ſuſcipit, *Campſor*, item *Traſſans*, qui pecuniam alio loco accipit, *Præſentans*, & denique qui pecuniam alio loco reſtituere debet, *Acceptans*, item *Traſſatus*.

Diximus unum in negotio cambiali repræſentare poſſe perſonam duplicem. Obtinet hoc, ſi remittens idem fuerit cum præſentante, ſi traſſans idem fuerit cum traſſato; vel idem cum præſentante.

§. 14.

De literis cambialibus.

Quoniam campſarius dat campſori ſeu traſſanti pecuniam, ut ea præſentanti a traſſato reſtituatur (§. 11. 13.); *traſſans campſario ſeu remittenti dare tenetur literas*, *in quibus rogat traſſatum, ut præſentanti numeret pecuniam a ſe acceptam*, adeoque *in iſtis literis exprimendum eſt nomen præſentantis una cum ſumma & ſpecie pecuniæ numerandæ in die, quo pecunia ſolvenda, ſubſcribi debet nomen Traſſantis, expreſſo loco ac die, quo literæ datæ, ac ipſæ literæ inſcribendæ ſunt nomini Traſſati, expreſſo loco, ubi commoratur*.

Nimirum præſentantis nomen exprimendum in literis, ut traſſatus norit, cuinam pecuniam numerare debeat. Et eas traſſans traſſato inſcribere tenetur, ut præſentanti conſtet, a quonam pecuniam accipere debeat. Traſſans denique ſubſcribat neceſſe eſt nomen, ut traſſatus ſciat, quinam velit, ut pecuniam acceptanti ſolvat. Quodſi vero campſarius ſeu remittens non fuerit cum præſentante idem, nec opus eſt, ut ejus nomen in literis exprimatur, cum non interſit traſſati noſſe, a quonam pecuniam acceperit traſſans, aut ipſi ſatisfactum fuerit.

§. 15.

Quid ſint literæ cambiales.

Literæ, quæ a traſſante inſcribuntur traſſato pecuniæ præſentanti ſolvendæ cauſa, & pro pecunia numerata dantur remittenti, dicuntur *Literæ cambiales*.

Determinationes eſſentiales harum literarum patent ex propoſitione præcedente (§. 14.). Sed juris poſitivi eſt, ut nomen cambii exprimatur in iiſdem literis, ſeu ut expreſſe ſcribatur ſolutionem fieri debere pro his literis cambialibus, ut tanto certius conſtet, negotium præſens eſſe cambium, conſequenter omnia juri cambiali conformiter fieri debere.

§. 16.

Digitized by Google

§. 16.

De primis, ſecundis & ſolis literis cambialibus.

Si literæ cambiales in loca diſſita remittendæ, majoris ſecuritatis gratia dantur duæ, ut, ſi forte primas intercidere contingat, ſecundis uti detur. Atque tunc vocantur *Literæ cambiales primæ* & *Literæ cambiales ſecundæ*. Quodſi ergo duæ non dentur, dicuntur *Solæ literæ cambiales*. Per ſe autem patet, *literas cambiales primas & ſecundas ejuſdem prorſus eſſe debere tenoris*, ne ſcilicet eadem ſolutio bis exigi poſſit, & eodem fine *in ſecundis ſolutionem injungendam eſſe ſub hac conditione, niſi pro primis ea jam fuerit facta & contra*.

§. 17.

De literis adviſoriis.

Quoniam in literis cambialibus traſſato injungitur ſolutio pecuniæ pro iiſdem traſſanti datæ (§. 14.), conſequenter eidem conſtare debet, undenam pecuniam a ſe ſolutam recipere debeat; ideo *traſſans traſſatum in literis a ſe ad ipſum miſſis docere debet, quomodo pro pecunia præſentanti ſoluta eidem ſatisfacere velit*.

Habent præterea hæ literæ hunc uſum, ut traſſatus tempeſtive de pecunia præſentanti ſolvenda ſibi proſpicere poſſit.

§. 18.

Quales ſint hæ literæ.

Literæ, quibus de cambio certior redditur traſſatus, & quomodo eidem rurſus ſatisfieri debeat propter pecuniam pro literis cambialibus a præſentante exhibitis ſolutam, vocantur *Literæ adviſoriæ*.

Hinc etiam in literis cambialibus provocari ſolet ad literas adviſorias. Ut hujus negotii ideam tanto facilius animo concipiant lectores, qui ejuſdem prorſus ignari ſunt, formulam literarum cambialium huc apponere lubet.

Amſtelodami d. Aug. 1744. pro th. 600. curr.

Proximis nundinis autumnalibus Francofurtenſibus ſolve Francofurti pro his meis primis cambialibus literis Domino Sempronio, vel cauſam ab eo habituro thaleros ſexcentos monetæ currentis, valuta ab ipſo accepta, refer in rationes ſecundum tenorem literarum adviſoriarum.

Domino Chriſtophorus Mauritius.
Godofredo Hornigio
Francofurti ad Mœnum.
Prima.

Literæ cambiales ſecundæ ejuſdem prorſus ſunt tenoris, niſi quod in iis ſcribatur: pro his meis ſecundis literis cambialibus, & adjiciantur verba: primis nondum ſolutis. Idem tenendum eſt de tertiis, ſi tres dentur.

§. 19.

Valuta & remiſſa quid ſit.

Valuta dicitur pretium cambii, de quo remittens traſſanti ſatisfecit. Summa vero pecuniæ in literis cambialibus expreſſæ, quatenus a præſentante exigenda, *Remiſſa*; quatenus a traſſato ſolvenda, *Tracta* vocatur.

De pretio cambii non uno modo ſatisfieri poteſt campſori, adeoque neceſſe non eſt, ut pecunia ſemper ſolvatur a remittente, quæ repræſentanti a traſſato ſolvenda. Sufficit, ut traſſanti perinde ſit, ac ſi ſummam pecuniæ tranſcribendam accepiſſet. Ex. gr. campſori ſatisfieri poteſt per merces, quas a remittente accipit.

§. 20.

Quomodo traſſatus ad ſolutionem obligetur.

Traſſatus non obligatur ad ſolutionem, antequam literas cambiales acceptavit: ubi vero acceptavit, vel ſtatim, vel tempore in literis expreſſo pecuniam præſentanti ſolvere tenetur. Quoniam enim nemo ſeſe alteri obligare poteſt, niſi promittendo (§. 393. *part. 4. Jur.*

Digitized by Google

Jur. nat,), nec traſſatus perfecte obligari poteſt præſentanti niſi ſolutionem promittendo. Neceſſe igitur eſt, ut ſufficienter indicet, ſe pecuniam pro literis cambialibus ſolvere velle (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque ſolutionem acceptet (§. 2. *p. 3. Jur. nat.*). Quamobrem patet, traſſatum non obligari ad ſolutionem, antequam literas cambiales acceptavit. *Quod erat unum.*

Enimvero cum traſſatus acceptando declaret, ſe pecuniam pro literis cambialibus ſolvere velle (§. 2. *part. 3. Jur. nat.*); utique ſolutionem promittit (§. 361. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum promittendo alteri perfecte obligemur (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*); traſſatus quoque obligatur ad pecuniam pro literis cambialibus vel ſtatim, vel tempore in literis expreſſo ſolvendam, quamprimum eas acceptavit. *Quod erat alterum.*

Poſſunt traſſato eſſe rationes, cur ſolutionem detrectet, nec traſſans eum obligare poteſt, ut ſolvat præſentanti, ſi vel maxime ſibi debeat eandem, vel majorem ſummam, quemadmodum ex ipſa demonſtratione facile intelligitur.

§. 21.

Traſſans obligatur remittenti, ut curet pecuniam conventam loco & tempore convento præſentanti ſolvi: remittens vero obligatur ad præſtandum valutam vel ſtatim, vel quamprimum ipſi acceptatio facta innotuit, ſi ita conventum fuerit. Etenim remittens dat pecuniam, ſeu alio modo de valuta ſatisfacit (§. 19.), ut traſſans eandem præſentanti alio loco certo die reſtitui curet (§. 11. 13.). Quamobrem cum cambium contractus ſit (§. 11.), adeoque ex eodem naſcantur contrahentium obligationes (§. 793. *part. 3. Jur. nat.*); remittens utique obligatur ad pecuniam pro literis cambialibus ſolvendam, aut ad valutam præſtandam vel ſtatim, vel, ſi ita conventum fuerit, ubi ſolutio acceptata fuerit, & traſſans curare tenetur, ut præſentanti pecunia in literis cambialibus expreſſa loco ac tempore convento ſolvatur. *Obligatio mutua traſſantis, & remittentis.*

Nihil in hiſce difficultatis eſt, cum ipſa cambii notio obligationem hanc traſſantis & remittentis inſinuat.

§. 22.

Si traſſatus non ſolvit, traſſans obligatur ad valutam cambii reſtituendam & præſtandum intereſſe. Etenim remittens dat valutam, ut pecuniam conventam traſſans ſolvi curet præſentanti loco & tempore convento (§. 11. 13.). Quodſi ergo traſſatus, qui illam ſolvere debet (§. 13.), non ſolvat; cum pecunia loco convento non fuerit a traſſato reſtituta, ea utique reſtituenda eſt remittenti a traſſante. *Quod erat unum.* *De obligatione traſſantis, traſſato non ſolvente.*

Enimvero traſſans obligatur ut curet pecuniam conventam loco & tempore conventam loco & tempore convento præſentanti ſolvi (§. 21.), conſequenter ſi remittens damnum quoddam incurrit, vel lucrum ejus ceſſat, propterea quod traſſatus ſolutionem detrectat, ideo hoc accidit, quod traſſans non ſatisfacit obligationi ſuæ. Quoniam itaque ad id quod intereſt tenemur, ſi quis damnum incurrit, vel lucrum ejus ceſſat, propterea quod obligationi noſtræ non ſatisfecimus (§. 629. *part. 3. Jur. nat.*); traſſans quoque obligatur ad præſtandum remittenti intereſſe, ſi traſſatus non ſolvit. *Quod erat alterum.*

Non eſt quod excipias, ſi traſſatus non ſolvit, hoc imputari non poſſe traſſanti, adeoque damnum dari non traſſantis, ſed traſſati culpa. Etenim remittens contrahit cum traſſante, non cum traſſato, qui ipſi promittit, quod convento loco ac tempore pecunia ſolvi debeat a traſſato, adeoque hunc ſibi obligatum habet, non traſſatum, antequam is ſolutionem promittit (§. 20.). Quando enim præſentans literas cambiales præſentat & traſſatus ſolutionem promittit; tum demum præſentans cum traſſato contrahit, atque ideo ex acceptatione oritur obligatio traſſati, prouti ante oſtendimus (§. cit.). Quæritur vero, num traſſantis obligatio expiret, quamprimum præſentans acceptantem ſeu traſſatum ſibi habet obligatum. Ne igitur hic ſcrupulus aliquis ſupereſſe poſſit, ſequentem addere lubet propoſitionem.

§. 23.

An traſſati obligatio tollat obligationem traſſantis.

Traſſati obligatio non tollit obligationem traſſantis, ſeu per hoc, quod traſſatus ſe obligat ad ſolvendum, traſſans ab obligatione ſua non liberatur. Traſſans enim obligatus eſt ad reſtituendam pecuniam cambio datam loco ac tempore convento (§. 21.), & per traſſatum huic obligationi ſatisfacere intendit (§. 13.). Quando igitur traſſatus ſe obligat ad pecuniam præſentanti ſolvendam, utique ſeſe obligat ad ſatisfaciendum obligationi traſſantis. Quamobrem ipſius obligatione non tollitur obligatio traſſantis.

Non ante ſatisfecit traſſans obligationi ſuæ, quam ubi pecuniam cambio datam præſentanti actu reſtitui curavit. Quamobrem ut ea tollatur, ſeu traſſans ab eadem liberetur, non ſufficit a traſſato ſolutionem promitti, ſed ea actu fieri debet.

§. 24.

De obligatione acceptatione facta.

Quoniam obligatio traſſati non tollit obligationem traſſantis (§. 23.), traſſatus vero obligatur facta acceptatione ad pecuniam præſentanti ſolvendam (§. 20.), & traſſans remittenti obligatur ad valutam cambii reſtituendam & intereſſe præſtandum, ſi traſſatus non ſolverit (§. 22.); *facta acceptatione præſentans ſibi obligatum habet traſſatum ad pecuniam cambio datam tempore locove convento ſolvendam & remittens traſſantem ad valutam cambii reſtituendam & intereſſe præſtandum, ſi traſſatus non ſolverit.*

Licet adeo a præſentante ad ſolutionem adigere traſſatum, ea vero ſtatim non ſecuta ſine mora literas cambiales ad remittentem remittere tenetur, ut is adigat traſſantem ad reſtituendum.

§. 25.

Cujusnam ſit damnum ſi acceptans non fuerit ſolvendo.

Quia traſſati obligatio non tollit obligationem traſſantis (§. 23.); *ſi facta acceptatione traſſatus non fuerit ſolvendo, quamvis ſit in ære traſſantis, nullum tamen inde damnum ſentit campſarius.*

Damnum adeo manet traſſantis, cujus etiam fuiſſet, ſi remittens pecuniam cambio non dediſſet, eo nimirum in caſu, quo traſſatus eſt traſſantis debitor, non vero ab alio traſſantis debitore, vel alio quodam modo eidem ſatisfieri debet.

§. 26.

An campſarius alias literas cambiales recipere teneatur prioribus non acceptatis vel non ſolutis.

Si traſſatus non acceptet, aut facta acceptatione non ſit ſolvendo, campſarius alias literas cambiales a campſore accipere non tenetur. Etenim campſarius cum campſore ſeu traſſato convenit, ut pro his literis cambialibus pecunia cambio data reſtituatur (§. 11. 14.). Quodſi ergo traſſatus non acceptet, adeoque declaret, ſe ſolvere nolle (§. 2. *p.* 3. *Jur. nat.*), aut facta acceptatione ſolvere non poſſit; contractus non ſubſiſtit, utpote quem adimplere non potuit campſor. Quodſi ergo is alias literas cambiales dare velit, novus omnino contractus ineundus. Quamobrem cum ſine mutuo conſenſu pactio nulla fiat (§. 819. *part.* 3. *Jur. nat.*), alias literas cambiales a campſore accipere non tenetur campſarius, prioribus non acceptatis, vel facta acceptatione non ſolutis (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Idem etiam oſtenditur hoc modo. Si traſſatus non ſolvit, traſſans obligatur ad valutam cambii reſtituendam & præſtandum intereſſe (§. 22.), nec traſſati obligatio ex acceptatione orta (§. 20.) tollit traſſantis obligationem (§. 23.). Quodſi ergo traſſatus non acceptet, vel facta acceptatione ſolvere non poſſit; campſario competit jus adigendi campſorem ad valutam cambii reſtituendam & præſtandum intereſſe, conſequenter cum jus quæſitum nemini invito auferri poſſit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec campſarius

pſarius alias literas cambiales a campſore accipere tenetur, prioribus non acceptatis, vel non ſolutis.

Pior demonſtratio illuſtratur exemplo emtionis venditionis. Quemadmodum enim venditor merci emtæ non poteſt ſubſtituere aliam invito emtore; ita campſor pro literis cambialibus non acceptatis vel non ſolutis non poteſt invito campſore ſubſtituere alias, quas quaſi emit campſarius eo fine, ut pro iiſdem ipſi reſtituatur pecunia pro iiſdem data. Poſterior demonſtratio manifeſtior videtur, cum invito obtrudere literas cambiales alias perinde ſit ac jus quæſitum campſori invito auferre. In Jure naturæ non attenduntur rationes ab utilitate deſumtæ, ad quas reſpicitur haud raro in jure poſitivo, etiam ubi cum jure naturæ conſentit; ſed ex notionibus rerum deducenda ſunt, quæ ſunt illius juris.

§. 27.

An alias literas cambiales accipere liceat, prioribus non acceptatis vel non ſolutis.

Si literis cambialibus non acceptatis, vel non ſolutis, campſarius alias à campſore accipere velit; accipere licet. Etenim ex demonſtratione priori propoſitionis præcedentis patet, quod alias literas cambiales accipere idem ſit ac de novo contrahere. Quamobrem cum liberum ſit campſario, utrum de novo contrahere velit, nec ne (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*); quin alias literas cambiales accipere liceat, prioribus non acceptatis vel non ſolutis, ſi campſor dare velit, dubitandum non eſt.

Oſtenditur etiam hoc modo. Patet ex demonſtratione poſteriori propoſitionis præcedentis, literis cambialibus non acceptatis, vel non ſolutis, campſario competere jus adigendi campſorem ad valutam cambii reſtituendam & præſtandum intereſſe. Quamobrem cum quilibet jus ſuum remittere queat (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), jus vero ſuum remittat campſarius, ſi alias litteras cambiales a campſore accipiat (§. 14. *h.* & §. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi literis cambialibus non acceptatis, vel non ſolutis, campſarius alias accipere a campſore velit, accipere utique licet.

§. 28.

An dominium pecuniæ cambio datæ transferatur.

Campſarius in campſorem transfert dominium pecuniæ, quam cambio dat. Etenim campſarius campſori dat pecuniam & pro ea accipit literas cambiales, pro quibus alio in loco eadem ſumma ſolvitur (§. 11. 14.), adeoque pecunia cambio data non in ſpecie, ſed in genere reſtituitur (§. 444. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum dando dominium transferatur (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); campſarius in campſorem transfert dominium pecuniæ, quam cambio dat.

Non eſt quod excipias, campſarium manere obligatum ad pecuniam cambio datam campſori reſtituendam, ſub ea conditione, ſi non ſolvatur (§. 22.), adeoque dominium non ante tranſire, quam ubi ſolutio facta (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*). Etenim ſi contingat traſſatum non ſolvere, ad valutam cambii reſtituendam obligatur campſor (§. 22.), non ad pecuniam, quam campſarius dedit, in ſpecie (§. 19. *h.* 444. *p.* 4. *Jur. nat.*): hæc autem reſtitutio fieri poteſt, etiamſi dominium pecuniæ cambio datæ tranſierit in campſorem.

§. 29.

Quinam ſit dominus literarum cambialium.

Campſor in campſarium transfert dominium literarum cambialium. Etenim campſor dat campſario pro pecunia ſibi data literas cambiales, pro quibus a traſſato ſolvenda pecuniæ cambio datæ ſumma (§. 11. 14.). Transfert adeo in ipſum dominium literarum cambialium (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*), quemadmodum campſarius in eum tranſtulit dominium pecuniæ cambio datæ (§. 28.).

Hinc campſarius etiam vocatur *dominus cambii*.

Digitized by Google

§. 30.

An ſolutio per alium, quam traſſatum fieri poſſit.

Si literis cambialibus a traſſato non acceptatis traſſans tempore convento per alium pecuniam ſolvi curet; præſentans eam accipere tenetur. Etenim traſſans obligatur, ut curet pecuniam cambiatam præſentanti ſolvi loco ac tempore convento (§. 21.). Quoniam adeo præſentanti perinde eſt, a quonam pecuniam cambiatam accipiat, modo accipiat loco ac tempore convento; ſi traſſans literis cambialibus a traſſato non acceptatis præſentanti tempore convento pecuniam ab alio ſolvi curet, obligationi ſuæ ſatisfacit. Nulla igitur ratio eſt, cur præſentans eam accipere non debeat, adeoque eam accipere tenetur (§. 70. *Ontol.*).

§. 31.

Quando traſſans ab obligatione pecuniam remittendi liberetur.

Quoniam præſentans pecuniam accipere tenetur, ſi eam tempore convento ſolvi per alium, quam traſſatum, curet traſſans, literis cambialibus non acceptatis (§. 30); *ſi alius pecuniam ſolvit, traſſans ab obligatione valutam remittenti reſtituendi liberatur* (§. 22.).

Nimirum traſſans obligatur ad valutam reſtituendam, ſi pecunia cambiata loco ac tempore convento non ſolvatur. Pecunia igitur ſoluta, prouti conventum fuerat, ad reſtitutionem valutæ obligari nequit.

§. 32.

Quomodo cambium perficiatur.

Cambium perficitur, quamprimum de valuta fuerit conventum. Etenim quando de valuta convenitur, campſor ſeu traſſans promittit ſe ut pecunia cambio danda loco ac tempore convento præſentanti ſolvatur curaturum, & campſarius viciſſim promittit ſe pecuniam iſtam hoc in loco ſoluturum una cum mercede cambiali vel alio modo ſatisfacturum (§. 11.). Quamobrem cum promiſſione hac reciproca campſor ſeu traſſans ſe obliget campſario ſeu remittenti ad literas cambiales dandas, pro quibus traſſatus loco ac tempore convento præſentanti ſolvat pecuniam cambiatam, & campſarius ſeu remittens ad valutam una cum mercede cambiali hoc in loco campſori ſolvendam (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 14. *h.*); valuta cum mercede præſtanda eſt a campſario & literæ cambiales dandæ ſunt a campſore (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter cambium perfectum.

Non eſt quod excipias, reciproca hac promiſſione ſaltem promitti contractum, non vero perfici. Etenim ſi non actu contrahitur, ſed ſaltem promittitur quod contrahere velitis; tu rogas campſorem, utrum pecuniam cambio dandam per literas tranſcribere velit, nec ne, & ille promittit ſe hoc facturum, adeoque campſor ſe obligat ad contrahendum, tibi vero liberum manet, utrum contrahere velis, nec ne, cum de modo, quo campſori ſatisfacere velis, adeoque de valuta nondum fuerit conventum (§. 19.). Ideo adhuc pœnitere licet, quemadmodum emere non teneris ædes, quas tibi ſe venditurum promittit venditor, etſi ille obligatus ſit ad eas tibi vendendas. Immo ſi ſola promiſſio de pecunia cambio danda & mercede cambiali ſolvenda, & promiſſio de literis cambialibus viciſſim dandis, pro quibus pecunia cambiata reſtituatur loco ac tempore convento non ſufficere videatur ad cambium perficiendum; tenendum eſt literas cambiales non eſſe de eſſentia cambii, ſed ad eam ſufficere curam traſſantis, ut pecunia cambiata loco ac tempore convento reſtituatur, has vero tantummodo facere ad faciliorem cambii conſummationem, ac præterea valutam non ſemper conſiſtere in pecunia actu numerata, ſed poſſe etiam promitti. Unde haud difficulter colligitur, cambium tam ex parte campſoris, quam campſarii perfici poſſe ſola promiſſione contrahendo obligationem. Cambium negotium eſt, quod totum fide perſonarum ad idem concurrentium conſtat. Quod unuſquiſque dicit, id habetur pro vero, conſequenter quod ſe daturum, vel facturum dicit, perinde habetur, ac ſi actu datum, vel factum fuiſſet. Quamobrem ad perficiendum cambium non opus eſt, ut pecunia cambianda actu detur & literæ cambiales actu exhibeantur.

§. 33.

§. 33.

An literæ cambiales reddi poſſint campſori, aut non accipi.

Quoniam cambium perficitur, quamprimum de valuta conventum (§. 31.), nemo autem ſe ab obligatione ſua liberare poteſt (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*); *quamprimum de valuta conventum eſt, & campſor literas cambiales dare & campſarius eas accipere & valutam præſtare tenetur*, adeoque *nec literas cambiales jam datas recipere ac pecuniam reſtituere tenetur campſor, ſi campſarius eas reddere velit.*

Quodſi dicas, ſi caſus quidam improviſus emergat, ut pecunia cambiata non habeas opus, literas cambiales tibi eſſe inutiles: tuum erit diſpicere, quomodo de iis tanquam dominus (§. 29.) diſponas (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*), utrum ſcilicet eas alii cuidam, qui iiſdem uti poteſt, cedere, an pecuniam in loco convento exigere ac deinde de ea diſponere velis. Agitur enim hic de rigore juris externi, minime vero de eo, quod pro datis circumſtantiis æquitati magis convenit, cum quod officiorum eſt liberæ hominum voluntati relictum ſit, quemadmodum ex alibi demonſtratis abunde liquet.

§. 34.

De acceptatione non abſolute denegata.

Si traſſatus literas cambiales non abſolute acceptare renuit, præſentans expectare tenetur terminum ſolutionis, antequam a traſſante exigi poſſit valutæ reſtitutio & ejus, quod intereſt. Quodſi enim traſſatus literas cambiales non abſolute acceptare renuit, v. gr. prætendens, quod literas adviſorias nondum acceperit a traſſante (§. 17.); fieri adhuc poteſt, ut tempore convento ſolvat. Quamobrem cum traſſans non ante obligetur ad valutam reſtituendam & intereſſe præſtandum, quam ſi traſſatus tempore convento non ſolverit (§. 22.); præſentans utique expectare debet terminum ſolutionis, antequam a traſſato exigi poſſit valutæ ac ejus, quod intereſt, reſtitutio.

Traſſans non obligatur niſi ad hoc, ut tempore convento pecunia cambiata ſolvatur. Quodſi ergo traſſatus non ſimpliciter animum ſuum declaret, quod tempore convento ſolvere nolit: dici utique nondum poteſt, traſſantis obligationi non fuiſſe ſatisfactum. Expectandum itaque eſt, quid in termino ſolutionis traſſatus ſit facturus, antequam juſtam habere poſſit remittens de traſſante conquerendi cauſam.

§. 35.

De alio loco traſſati acceptante, vel ſolvente.

Si traſſatus literas cambiales abſolute acceptare renuit & alius quidam eaſdem acceptat, vel illo in termino non ſolvente ſolvit; præſentans in caſu priori in acceptationem, in poſteriori in ſolutionem conſentire tenetur & traſſati loco acceptans vel ſolvens traſſantem ſibi habet obligatum. Etenim ſi alius quidam literas cambiales acceptat, traſſato acceptationem abſolute denegante, præſentanti ſe obligat, quod tempore convento ſolvere velit (§. 2. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum præſentanti perinde ſit, a quonam ſolutionem accipiat, conſequenter utrum traſſatum, an alium ad ſolvendum ſibi obligatum habeat; nec traſſans ad valutam reſtituendam ac intereſſe præſtandum obligetur, niſi ſolutione in loco ac tempore convento non ſecuta (§. 22.); quin in acceptationem ab alio loco traſſati factam conſentire debeat præſentans dubitandum non eſt. *Quod erat primum.*

Eodem modo patet, multo magis eum conſentire debere in ipſam ſolutionem ab alio factam, cum hac ſolutione remittenti ſatisfiat. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero traſſans obligatur, ut curet pecuniam cambio datam loco ac tempore convento præſentanti ſolvi (§. 21.), & ſolutione non facta non modo valutam reſtituere, verum etiam intereſſe præſtare tenetur (§. 22.). Quamobrem cum ejus interſit, ut pecunia cambiata loco ac tempore convento ſolvatur, officio vero conveniat damnum ab alio avertere (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*) & famæ aliorum conſulere (§. 650. *part.* 1. *Jur. nat.*); traſſans, qui obligatus eſſe debebat traſſato ad ſatisfaciendum pro ſolutione

 facta,

Digitized by Google

facta, utique obligatur ei, qui traſſati loco ſolvit, ad ſatisfaciendum, adeoque hic traſſantem ſibi obligatum habet. *Quod erat tertium.*

Nimirum ſi alius loco traſſati acceptationem deneganits, vel non ſolventis, acceptat, vel ſolvit: hoc facit ex voluntate præſumta traſſantis, quam recte omnino præſumi ex demonſtratione liquet, cum recte præſumatur quis velle id, quod facere debet & quod tendit ad ipſius commodum & famæ ejuſdem conſulit (§. 493. *p.* 2. & §. 157. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 36.

Acceptatio per honorem quanam ſit. Si traſſato non acceptante alius ejus loco acceptat, *acceptatio* fieri dicitur *in honorem traſſantis*; vulgo *Acceptation per honor.*

Qui enim loco traſſati acceptat, per amicitiam hoc facit, ut famæ traſſantis conſulat, ne ſcilicet ejus fides ſuſpecta fiat: qui actus utique ad honorem referendus (§. 538. *part.* 1. *Jur. nat.*). Mercatorum, quorum proprium eſt hoc negotium, plurimum intereſt tueri fidem: actus adeo amicitiæ eſt, ſi quis curat, ne ea concidat.

§. 37.

An traſſatus adhuc ſolvere poſſit, acceptatione per honorem facta. *Qui per honorem acceptavit, permittere non tenetur, ut traſſatus ſolvat, ſi poſthac ſolvere velit.* Etenim quia traſſatus literas cambiales non acceptavit, ſe præſentanti non obligavit ad ſolvendum (§. 20.), ſed præſentans tenetur in acceptationem per honorem factam ab alio conſentire & ab eo ſolutionem accipere (§. 35.). Quamobrem qui per honorem acceptavit, permittere non tenetur, ut traſſatus ſolvat, ſi poſthac ſolvere velit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Si traſſatus acceptat, cum præſentante contrahit; ſi vero non acceptat, cum eo contrahere non vult. Qui per honorem acceptat, contrahit, quia contrahere nolebat traſſatus, cui a traſſante commendatus fuerat præſentatus, ut cum eodem contraheret. Ratio igitur nulla eſt, cur contractus perfectus diſſolvi debeat in gratiam ejus, qui contrahere noluit: neque enim qui per honorem acceptavit, ſub ea conditione acceptavit, niſi mutata mente in termino ſolvere velit traſſatus, ſed pure. Qui ſimpliciter acceptare recuſat, contra eum pro abſolute vero habetur, quod ſolvere nolit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque non præſumitur, quod animum ſit mutaturus, conſequenter nec acceptans per honorem ſub ista conditione acceptaſſe præſumi poteſt. Rationes extrinſecas, quæ ab utilitate petuntur, hic non attendimus, quemadmodum jam alias annotavimus, quippe quæ locum quidem habent, quando ex jure naturali elicitur poſitivum, non vero in jure naturali (§. 161. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*): id quod denuo inculcamus, ne quis exiſtimet nos veras non reddidiſſe in demonſtrationibus rationes. Obligationes naturaliter non naſcuntur niſi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque non ſine mutuo conſenſu, minimum præſumto, nec jura acquiruntur ab alio ſine eodem. Quamobrem ex hoc fonte, non aliunde deducenda eſt obligatio, deducendum eſt jus ab altero acquiſitum vel adverſus alterum. Hæc omnia ſatis manifeſta ſunt ei, qui animo comprehenſa tenet, quæ in Tomis anterioribus demonſtravimus.

§. 38.

An acceptans obligatum habeat præſentantem ad reſtituendum, ſi traſſans non fuerit ſolvendo. *Si per honorem acceptans ſolvit & traſſans non fuerit ſolvendo, a præſentato repetere nequit, quod ſolvit. Idem tenendum eſt de traſſato in caſu eodem.* Etenim ſi traſſatus acceptat, cum traſſans in literis adviſoriis eum docuerit, quomodo pro ſolutione eidem ſatisfacere velit (§. 17.), fidem ejus ſecutus præſentanti ad ſolvendum ſe obligat (§. 20.), & qui per honorem acceptat, ſequitur itidem fidem traſſantis, a quo ſe recuperaturum confidit, quod ſolvit, ac propterea itidem præſentanti ad ſolvendum ſe obligat, & traſſantem ſibi obligatum habet (§. 35.). Quamobrem ſi acceptans ſolvit, vel rogatus, vel per honorem, ſatisfacit obligationi traſſantis (§. 21.). Quoniam itaque acceptans in utroque caſu pure acceptat, adeoque ad ſolvendum ſe obligat præſentanti

&

& pure ſolvit, non ſub hac conditione, ſi quod ſolvit a traſſante recuperare poſſit; ſuo periculo hoc facit, conſequenter ſi traſſantem non ſolvendo eſſe contingat, a præſentante nihil repetere poteſt.

Præſentans cum acceptante non contrahit, niſi ut ſolvat, quod traſſans ipſi loco ac tempore convento ſolvere tenetur, adeoque eidem ad nihil ſeſe obligat. Quamobrem nec de eo ſollicitus eſt, quomodo acceptanti ſatisfieri debeat a traſſante. Hoc negotium unice ſpectat ad traſſantem & acceptantem. Unde etiam literarum adviſoriarum tenorem noſſe non debet præſentans, nec eidem rationes reddere tenetur qui per honorem acceptat, cur hoc faciat. Pertinent hæc ad animum deliberatum acceptantis, de quo ſtatuere non eſt præſentantis (§. 424. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſed acceptantis (§. 391. *part.* 3. *Jur. nat.*). Traſſans ſe pure obligat ad ſolvendum pecuniam conventam loco ac tempore convento (§. 21.), adeoque etiam acceptans pure ſe obligat præſentanti, quod obligationi traſſantis ſatisfacere, adeoque ſolvere velit. Facit vero hoc libere (§. 20.), nec ad acceptandum cogi poteſt, ſi vel maxime fuerit debitor traſſantis (*not.* §. *cit.*).

§. 39.

Remittens literas cambiales ſine mora remittere debet in locum conventum ad acceptandum, niſi acceptationi certus terminus a quo fuerit præfixus. Etenim cum acceptatione non facta traſſans obligetur remittenti ad valutam reſtituendam & intereſſe præſtandum (§. 22.), niſi intra terminum ſolutionis pecuniam per alium ſolvi curet (§. 30.), & facta acceptatione præſentans ſibi obligatum habet acceptantem, etiamſi traſſans non fuerit ſolvendo (§. 38.). Intereſt igitur & traſſantis, & traſſati, ut acceptatio fiat, & de non facta conſtet traſſanti (§. 622. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum non minus a ſe, quam ab alio damnum avertere debeamus (§. 493. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*); remittens literas cambiales ſine mora remittere debet in locum conventum ad acceptandum. *Quod erat unum.* *Officium remittentis in mittendis literis cambialibus ad acceptandum.*

Quodſi terminus certus a quo acceptationi fuerit præfixus, ante eundem traſſatus animum acceptandi declarare non tenetur. Quamobrem patet ex demonſtratis, ſatis tempeſtive, ſeu ſine mora mitti ad præſentandum litteras cambiales, ſi termino iſto comparente præſentari poſſint (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Ex ipſis adeo literis cambialibus dijudicandum, num & quantam moram ferat earundem remiſſio.

§. 40.

Si mora remittentis in literis cambialibus remittendis commiſſa damnum detur; id ferre ipſe tenetur. Quoniam enim ſine mora remittens literas cambiales remittere debet (§. 39.); ſi hoc non facit, mora culpa eſt (§. 638. 648. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter ſi mora in literis cambialibus remittendis commiſſa damnum detur, hoc ipſum datur culpa remittentis. Quamobrem cum damnum culpa datum ſit reſarciendum (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*), ejus utique erit damnum, cujus eſt culpa, conſequenter damnum mora in literis cambialibus remittendis commiſſa datum remittens ferre tenetur. *Cujusnam ſit damnum mora in remittendis literis cambialibus commiſſa.*

Quando mora imputari non poſſit, alibi demonſtravimus (§. 640. *part.* 3. *Jur. natur.*). Et hinc in caſu particulari facile conficitur, utrum remittens in mora ſit, nec ne.

§. 41.

Si literas cambiales non acceptat traſſatus, ſine mora præſentans de eo certiorem reddere tenetur remittentem, ut is idem ſignificet traſſanti, &, ubi acceptatio pure denegatur, nec alius per honorem acceptat, literæ cambiales una ad remittentem remittendæ. Quoniam enim traſſans valutam, ſeu pecuniam (§. 19.), cujus dominium in ipſum translatum (§. 28.) remittenti reſtituere & id, quod intereſt, præſtare tenetur, ſi traſſatus non ſolvat (§. 22.), vel etiam remittens non ante ſolvit valutam, quam ubi acceptatas literas cambiales intellexerit (§. 21.), præſentans vero ſolutionem quoque tempore convento factam ab alio accipere tenetur, traſſato non acceptante (§. 30.), *De acceptatione non facta num ſtatim certior reddendus traſſans.*

nec

nec acceptante alio per honorem (§. 35.), immo traſſantem ſibi obligatum habet, qui per honorem acceptat (§. 35.); non uno modo intereſt traſſantis, ut ſine mora ipſi innoteſcat acceptatio non facta, vel etiam facta per honorem. Quamobrem ſi traſſatus acceptare renuit, id ſine mora ſignificandum a præſentante remittenti, ut is de eo certiorem reddat traſſantem, *Quod erat unum*.

Quoniam vero ſi acceptatio pure denegatur, nec alius per honorem acceptat, traſſans ſtatim reſtituere tenetur remittenti valutam ac præſtare id, quod intereſt (§. 22.), nec remittens alias literas cambiales ab eodem accipere tenetur (§. 26.), niſi velit (§. 27.); literæ cambiales a præſentante ad remittentem ſtatim ſunt remittendæ. *Quod erat alterum*.

In præſenti fuſius exponere non libet, quomodo interſit traſſantis, ne ignoret acceptationem a traſſato fuiſſe denegatam, nec alium per honorem acceptaſſe. Ex iis enim, quæ diximus in demonſtratione, facile hoc intelligitur, præſertim ab eo, qui negotiationis mercatoriæ notitia non prorſus deſtituitur.

§. 42.

An ſcriptura ad acceptationem ſit neceſſaria.

Naturaliter ad acceptationem non requiritur ſcriptura, ea tamen opus eſt ad probationem acceptationis factæ. Etenim qui literas cambiales acceptat, verbis ſufficienter declarare tenetur quod ſolvere velit (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 14. *h.*). Quamobrem cum contra ipſum pro vero habeatur, quod ſufficienter indicat (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), & acceptatione facta ad ſolvendum ſtatim obligetur præſentanti (§. 20.); ad acceptationem ſcriptura non requiritur. *Quod erat unum*.

Enimvero ſi acceptans ſolvere deinceps nolit, adeoque ad ſolutionem ſit adigendus, vel etiam ſolvendo non ſit, & quod ac quando fuerint acceptatæ literæ certo conſtare debet traſſanti, ut acceptatio ſine ambagibus probari poſſit, ſcriptura ad eandem opus eſt. *Quod erat alterum*.

Traſſatus adeo literas cambiales acceptans in tergo ſcribere debet, quod ſolvere velit, ſubſcripto nomine & expreſſo die ſubſcriptionis. Ita nimirum contra ipſum pro vero habetur, quod ſcripſit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec alia opus eſt probatione.

§. 43.

An acceptatio cambialium literarum per mandatarium fieri poſſit.

Acceptatio literarum cambialium etiam fieri poteſt per mandatarium mandato manifeſto exhibito naturaliter quidem præſentanti. Quod enim mandatarius facit intra fines mandati, mandans ipſe feciſſe putandus eſt (§. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter perinde eſt, ſive quis ipſe, ſive per mandatarium literas cambiales acceptet. Earundem itaque acceptatio etiam per mandatarium fieri poteſt. *Quod erat unum*.

Enimvero ſi mandatarius nomine mandantis cum altero agere debet, mandato manifeſto opus eſt (§. 664. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ut vero præſentans, ſi opus ſit, acceptationem per mandatarium factam probare poſſit, ideo naturaliter mandatarius mandatum manifeſtum præſentanti exhibere ac tradere debet. *Quod erat alterum*.

Leges poſitivæ præcipiunt, ut mandatum deponatur apud judicem, cum in ſtatu civili unusquiſque jus ſuum perſequi cogatur in judicio, atque adeo ibidem illud probare tenetur.

§. 44.

Proteſtatio literarum cambialium quid ſit: & quid ſit in genere.

Proteſtatio literarum cambialium eſt actus, quo declaramus, nos ob earum acceptationem, vel ſolutionem non factam jus omne quoad reſtitutionem valutæ ac reparationem damni inde ſecuti, & præſtandum intereſſe adverſus traſſantem nobis reſervare. In genere nimirum *Proteſtatio* eſt declaratio diſſenſus ſui ob factum juri ſuo contrarium conjuncta cum reſervatione juris ſui.

Sine

Sane in caſu particulari, qui literas cambiales proteſtatur, declarat, ſe non conſentire in contractum cambialem, quo literæ cambiales ſibi datæ, quæ non acceptantur, vel non ſolvuntur, cum ſub ſpe acceptationis ac ſolutionis cum traſſante contraxerit, adeoque ſibi jus omne adverſus traſſantem reſervare, quod ipſi propterea competit, quod dederit literas, quæ non acceptantur, nec ſolvuntur, conſequenter quod velit valutam ab eodem repetere, & damni omnis reparationem ac ejus, quod intereſt, literas non fuiſſe acceptatas vel ſolutas, præſtationem exigere.

§. 45.

An proteſtatione literarum cambialium ſit opus & quomodo fieri debeat.

Naturaliter proteſtatio ineſt ipſi contractui cambiali, nec expreſſa opus eſt, niſi ad probationem facilem acceptationis, aut ſolutionis non factæ, ac ideo coram teſtibus fieri & in ſcripturam redigi debet his ſubſcribentibus. Etenim cum campſarius traſſanti det pecuniam & certam mercedem, ut illam alio loco ſive ſibi, ſive alteri cuidam certo die reſtitui curet (§. 11.), ac eo fine traſſans eidem det literas cambiales, pro quibus pecunia iſta loco ac tempore convento ſolvenda (§. 14.); campſor utique promittit ſolutionem per traſſatum (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter campſarius cum eodem non contrahit, niſi ſub ſpe minime dubia acceptationis ac ſolutionis literarum cambialium, adeoque non conſentit in contractum, ſi eædem non acceptentur, aut non ſolvantur. Et quoniam traſſans obligatur ad valutam cambii reſtituendam ac præſtandum intereſſe, ſi traſſatus non ſolvat (§. 22.); ex hac ipſa obligatione naſcitur jus remittentis ad repetendam valutam & exigendam reparationem damni ac præſtationem ejus, quod intereſt, acceptatione ac ſolutione non facta (§. 23. *part.* 3. *Jur. nat.*), neque adeo peculiari quodam facto opus eſt ad idem acquirendum, cumque nemo jus ſuum remittere præſumatur (§. 95. *part.* 3. & §. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec opus eſt actu quodam peculiari ad idem conſervandum. Quoniam itaque proteſtatio literarum cambialium actus eſt, quo declaramus nos ob earum acceptationem, vel ſolutionem non factam jus omne quoad reſtitutionem valutæ ac reparationem damni inde ſecuti & præſtandum intereſſe adverſus traſſantem nobis reſervare (§. 44.), omnino patet, ſi literæ cambiales non acceptentur, vel non ſolvantur, naturaliter expreſſa proteſtatione non eſſe opus, ſed eam jam ineſſe ipſi contractui cambiali. *Quod erat unum.*

Enimvero cum traſſans literas cambiales recipere ac valutam reſtituere non teneatur, contractu ſemel perfecto (§. 33.), nec obligetur ad valutam reſtituendam ac præſtandum omne id, quod intereſt, niſi ubi certum fuerit, literas cambiales non fuiſſe acceptatas, nec ſolutas (§. 22.), immo nec acceptatione per honorem obligari poſſit traſſans, niſi acceptatione aut ſolutione non facta a traſsato (§. 35.), neque per honorem acceptans excludere poſſit a ſolutione traſsatum, niſi ubi pure acceptare renuit (§. 35. 37.); ideo opus eſt, ut probetur, acceptationem a traſsato pure fuiſse denegatam, aut ſolutionem tempore convento factam non fuiſse. Neceſse igitur eſt, ut coram teſtibus declaret præſentans, ſe ob acceptationem & ſolutionem non ſecutam jus omne adverſus traſsantem ſibi competens ſibi reſervare, & hæc declaratio in ſcripturam redigenda teſtibus ſubſcribentibus. Quoniam declaratio iſta proteſtatio eſt (§. 44.); ideo patet, proteſtatione expreſsa eſse opus ad facilem probationem acceptationis ac ſolutionis non factæ, ac ideo eam coram teſtibus fieri ac in ſcripturam redigi his ſubſcribentibus debere (§. 44.). *Quod erat alterum.*

Leges poſitivæ expreſſam urgent proteſtationem tanquam abſolute neceſſariam. Etenim in omni negotio cambiali intenditur prompta juris executio, abſque ulla mora, qualem jus naturæ requirit in omni negotio, niſi mora indulgeatur ab eo, qui accipere, vel cui quid fieri, ſeu cui quid præſtari debet. Facta igitur omnia, quæ in foro probanda, in continenti probari debent. Quamobrem leges poſitivæ proſpicere debent facilitati probationis. Earum quoque eſt providere, ne cuiquam negotium ſuum culpa alterius evadat damnoſum. Sed de his uberius dicere non eſt hujus loci.

§. 46.

Digitized by Google

§. 46.

De proteſtatione per honorem acceptanti tradenda.

Quoniam proteſtatione expreſsa opus eſt ad probationem ſacilem acceptationis aut ſolutionis non factæ (§. 45.); acceptationi autem per honorem locus non eſt, niſi traſsatus pure acceptare renuat, aut non ſolvat (§. 35.; *præſentans per honorem acceptanti ac ſolventi una cum literis cambialibus proteſtationem in ſcripturam redactam tradere debet*.

Facta ſolutione ab eo, qui per honorem acceptavit, negotium inter remittentem & traſſantem finitum, cum ſatisfactum ſit obligationi traſſantis (§. 11.): reſtat tamen adhuc negotium inter traſſantem, & acceptantem per honorem (§. 35.), qui adeo opus habet iis, quæ ad probationem factorum neceſſaria ſunt.

§. 47.

De eo, qui in caſum ſolutionis a traſſato non factæ ſolvere debet.

Si traſſans in literis cambialibus alium nominet, a quo ſolutio petenda, acceptatione & ſolutione a traſſato non facta; eam hac non ſecuta ab hoc petere, nec ante literas remittere debet præſentans; niſi ſolutione nec ab hoc præſtita. Etenim ſi literis cambialibus a traſsato non acceptatis traſsans per alium pecuniam tempore convento ſolvi curet, præſentans eam accipere tenetur (§. 30.) & ſolvens liberat traſsantem ab obligatione valutam reſtituendi (§. 31.). Quamobrem ſi in ipſis literis cambialibus alium nominet traſsans in caſum acceptationis ac ſolutionis a traſsato non factæ, a quonam ſolutionem petere debeat; præſentans utique obligatur ad ſolutionem ab eo petendam, nec literas cambiales ante remittere poteſt, quam ubi conſtiterit, nec hunc ſolviſse, aut ſolvere voluiſse.

De proteſtatione ſolutione non ſecuta etiam in hoc caſu tenenda ſunt, quæ de proteſtatione literarum cambialium demonſtravimus (§. 45.) & ibidem annotavimus.

§. 48.

Proteſtatio de non pagamento quid ſit.

Proteſtatio de non pagamento dici ſolet proteſtatio iterata, quæ fit in termino ſolutionis ob ſolutionem non ſecutam, cum literas cambiales acceptare non abſolute renuiſset traſsatus. Apparet adeo *proteſtatione de non pagamento non eſse opus, ſi traſsatus ſtatim acceptationem abſolute detrectavit*, nec minus liquet, *proteſtatione de non pagamento non eſſe opus, niſi ad probandam diligentiam a ſe adhibitam, ut ſolutionem a traſsato accipiat* (§. 45.).

§. 49.

De literis cambialibus non in totum acceptatis.

Si traſſatus literas cambiales non in totum, ſed ſaltem ex parte acceptat; in hanc acceptationem conſentire non tenetur præſentans, ſed in totum proteſtari licet. Etenim cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); conventione ſimpliciter ſtandum. Quoniam itaque campſor & campſarius convenerunt, ut tota ſumma tempore ac loco convento ſolvatur (§. 11.), & per traſsatum eam ſolvere promiſit traſsans in literis cambialibus (§. 14.); campſarius non obligatur accipere ſolutionem partis ſummæ conventæ, conſequenter in acceptationem partis conſentire non tenetur præſentans (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque in totum proteſtari licet (§. 45.).

Quodſi tamen partem ſummæ conventæ accipere malit, quam nihil ipſi ſolvi a traſſato; ratio ſane nulla eſt, cur hoc non fieri poſſit, cum quilibet de jure ſuo remittere poſſit, quantum velit (§. 111. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter in hoc caſu non opus eſt proteſtatione, niſi quatenus ſolutio denegatur.

Aliud nimirum eſt, utrum quis in ſolutionem partis conſentire cogatur, an conſentire liceat,

aliud

Digitized by Google

aliud etiam eſt num jus totum proteſtari liceat, an vero quis ſaltem proteſtari velit quatenus ſolutio denegatur.

§. 50.

An acceptatio revocari poſſit.

Acceptatio literarum cambialium ſive ex mandato, ſive per honorem facta, revocari nequit. Etenim qui literas cambiales acceptat, ſive ex mandaro, ſive per honorem, declarat, ſe pecuniam in literis expreſſam tempore convento pro iis ſoluturum (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.* & . 14. *h.*), adeoque ſolutionem promittit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*) & ad ſolvendum præſentato ſe obligat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo ab obligatione ſua ſeipſum liberare poteſt (§. 674. *part.* 2. *Jur. nat.*); nec qui ad ſolutionem pro literis cambialibus ſe ſemel obligavit, ſe nolle obligatum eſſe declarare poteſt. Quamobrem cum acceptationem revocet, qui declarat, ſe ex promiſſo de ſolvendo teneri nolle (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter non ſoluturum, quemadmodum antea declaraverat; acceptatio literarum cambialium ſive ex mandato, ſive per honorem facta revocari nequit.

Quamprimum acceptatio ſive ex mandato a traſſato, ſive per honorem ab alio quocunque facta; acceptans debitor fit præſentantis, qui ne ipſe quidem naturaliter remittere poteſt acceptationem, niſi idem fuerit dominus literarum cambialium & traſſans conſentiat.

§. 51.

An dominus jus ſolutionem exigendi alii cedere, vel ut exigat mandare poſſit.

Naturaliter præſentans literas cambiales pro voluta accepta alteri cuicunque dare & jus ſuum cedere poteſt, ſi illarum dominus fuerit, niſi aliter ſit conventum: immo etiam alteri cuicunque mandare poteſt, ut ſolutionem exigat. Etenim cum traſſans curare obligetur, ut pecunia conventa pro literis cambialibus loco ac tempore convento præſentanti ſolvatur (§. 21.), & traſſatus ſi acceptet ad ſolutionem obligetur (§. 20.); non minus traſſanti, quam traſſato perinde eſt, ſive ipſi præſentanti, ſive alii cuicunque loco ejuſdem pecunia cambiata ſolvatur, conſequenter ſi acceptans jus ſolutionem exigendi alii cedit, vel mandat, nihil fit contra jus traſſantis, vel traſſati (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 87. *part.* 3. *ac* §. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum naturaliter quilibet jus ſuum alteri cedere (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*) & quodcunque factum mandare poſſit (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), quamdiu ſcilicet nil fit contra jus tertii (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); dubium non eſt, quin naturaliter præſentans, ſi dominus literarum cambialium fuerit, alteri cuicunque pro valuta accepta eas dare & jus ſolutionem exigendi cedere, immo etiam ſolutionem alteri cuicunque mandare poſſit.

Utilitatis etiam eſt literas cambiales alteri cedere, vel ſolutionem alii mandare poſſe; ſed illius in demonſtrando eo, quod juris naturalis eſt non habetur ratio (§. 265. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Utilitas ad rationes ſuaſorias pertinet, jus autem ſupponit.

§. 52.

De indoſſatione literarum.

Qui de valuta literarum cambialium ſatisfacienti jus ſuum cedit, vel alii ſolutionis exactionem mandat, *literas cambiales indoſſare* dicitur. Quamobrem cum naturaliter utrumque facere liceat, niſi aliter fuerit conventum (§. 51.); *literarum cambialium indoſſatio naturaliter licita & in iis exprimi conſultum, quod aliter non ſit conventum* (§. 248. *part.* 3. *Jur. nat.*). Qui indoſſat, *Indoſſans*, is, cui indoſſantur literæ, *Indoſſatarius* appellatur.

Ut intelligatur, traſſantem in indoſſationem conſentire, in literis cambialibus adjiciuntur verba: *vel cauſam ab eo habituro.*

§. 53.

Relatio indoſſantis ad indoſſatarium. *Quando indoſſanti ſatisfit de valuta literarum cambialium*, adeoque is dat alteri literas cambiales, ut pecunia in iis expreſſa eidem loco ac tempore convento a traſſato reſtituatur (§. 52.); *indoſſatarius ſuccedit in locum præſentantis & indoſſans ejus reſpectu repræſentat traſſantem* (§. 13.). Et ſimiliter patet, *quando alteri mandatur, ut ſolutionem exigat, eum præſentantem repræſentare* (§. 662. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Nimirum perinde eſt, ac ſi indoſſatarius pecuniam cambio daret indoſſanti, & ab eo literas cambiales acciperet.

§. 54.

De regreſſu indoſſatarii. Quoniam indoſſatarius ſuccedit in locum præſentantis & indoſſans ejus reſpectu repræſentat traſſantem, quando de valuta ſatisfactum (§. 53.); naturaliter vero præſentans, ſi fuerit dominus, literas cambiales, quas a traſſante accepit (§. 14.), alii cuicunque dare & jus ſuum cedere poteſt (§. 51.); *indoſſatarius, poſtquam de valuta ſatisfecit, & indoſſantem, & traſſantem ſibi obligatum habet ad valutam reſtituendam & intereſſe præſtandum, ſiquidem literæ cambiales non acceptentur, aut non ſolvantur* (§. 22.), conſequenter *ſi traſſans non fuerit ſolvendo, nullum inde damnum ſentit indoſſatarius*.

§. 55.

De Giratione. Iterata indoſſatio *Giratio* appellari ſolet. Quamobrem cum is, cui literæ cambiales indoſſatæ, ſeu indoſſatarius eaſdem denuo alii indoſſare poſſit (§. 51. 53.); *Giratio naturaliter licita*.

Juris adeo mere poſitivi eſt, quando giratio prohibetur.

§. 56.

An traſſato detur regreſſus ad indoſſatarium. *Si traſſatus indoſſatario ſolvit, ſibi obligatum non habet niſi traſſantem*. Indoſſatarius ſuccedit in locum præſentantis (§. 53.). Enimvero traſſatus acceptatione ſua ſeſe tantummodo obligat præſentanti ad ſolutionem (§. 20.), cumque hoc faciat mandato traſſantis (§. 14. *h.* & §. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), qui ad procurandam ſolutionem obligatur præſentanti (§. 21.), præſentans traſsato ad nihil viciſſim ſeſe obligat. Quamobrem nec indosſatarius ad quicquam obligatur traſsato, ſi ſolvit, conſequenter is nonniſi traſsantem ſibi obligatum habet.

Patet adeo traſſato ad indoſſatarium non dari regreſſum, ſi traſſans ſolvendo non fuerit.

§. 57.

De regreſſu per honorem acceptantis, ſi plures fuerint indoſſantes. *Qui in honorem alicujus indoſſantis acceptat, hunc & traſſantem ſibi obligatos habet, non vero indoſſantes reliquos, ſi plures fuerint, quos non honoravit*. Etenim indoſſans reſpectu indoſſatarii repræſentat perſonam traſſantis (§. 53.). Quamobrem cum in honorem traſſantis acceptans eundem ſibi obligatum habeat (§. 35.); in honorem indoſſantis acceptans hunc quoque ſibi obligatum habere debet. *Quod erat primum*.

Qui per honorem acceptat, pecuniam cambiatam ſolvit loco ac tempore convento, quæ ut ſolveretur curare debebat traſſans (§. 21.), & quam reſtituere is obligatur una cum omni intereſſe, traſſato non ſolvente (§. 22.). Quamobrem cum nemo locupletior

tior fieri poſſit cum damno alterius (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*), quod utique fieri poſſet, ſi indoſſans, in cujus honorem acceptatio facta, & quem ſibi obligatum habet, acceptans, *per demonſtrata n.* 1. (§. 486. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*); quin in honorem alicujus indoſſantis acceptans etiam traſſantem ſibi obligatum habere debeat, dubitandum non eſt. *Quod erat ſecundum*.

Enimvero ſi plures fuerint indoſſantes, quos non honoravit qui per honorem acceptat, cum is nullum prorſus negotium cum iſtis habeat, nulla quoque ratio eſt, cur eidem ad quicquam hi obligati eſſe debeant. Quamobrem qui in honorem alicujus indoſſantis acceptat, indoſſantes reliquos, quos non honoravit, ſibi obligatos habere nequit (§. 70. *Ontol.*). *Quod erat tertium*.

Si literæ cambiales non ſolvuntur, traſſans ſemper obligatus eſt ad pecuniam acceptam pro iis reſtituendam, quicunque demum eas jure acquiſivit. In eo igitur nihil dubii ſupereſſe poteſt, quod in honorem quoque indoſſantis ſolventi obligatus ſit. Indoſſans vero nemini obligari poteſt ſine conſenſu ſuo ſive expreſſo, ſive præſumto. Si quis per honorem acceptat, conſenſus expreſſus deficit, quod per ſe patet (§. 36.). Conſenſus vero ejus, in cujus honorem non acceptatur, cur præſumi poſſit, ratio nulla eſt. Acceptans non tuetur fidem niſi ejus, in cujus honorem acceptat, adeoque nec præſumere poteſt, quod in factum ipſius, quod ad ipſos nullo modo pertinet, conſentiant, & hoc conſenſu ſuo ſe eidem obligare velint ceteri, ſi traſſans ſolvere non poſſit, nec indoſſans, quem honoravit, & qui ipſi propterea obligatus eſſe debebat, quod fidem ejus illibatam conſervare voluerit.

§. 58.

Indoſſatarius ultimus omnes indoſſantes ſibi obligatos habet. Etenim ſi eædem literæ cambiales aliquoties indoſſentur, ſeu girentur (§. 55.); indoſſans primus indoſſatario ſuccedit jus ſuum, & indoſſans ſecundus jus itidem ſuum indoſſatario ſecundo & ita porro (§. 52.). Quamobrem cum indoſſatarius primus ſibi obligatum habeat indoſſantem primum (§. 54.); eundem quoque ſibi obligatum habere debet indoſſatarius ſecundus (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter hic obligatum habere ſibi debet & primum, & ſecundum. Eodem modo patet indoſſatarium tertium ſibi obligatum habere indoſſantem primum, ſecundum & tertium, ac ita porro. Quamobrem indoſſatarius ultimus omnes indoſſantes ſibi obligatos habet.

De regreſſu indoſſatarii in giratione.

Propoſitio præſens nihil difficultatis habet, modo conſtet, quid operetur ceſſio, ac obſervetur, indoſſationem continere ceſſionem. Qui enim literas cambiales alteri vendit, aut quocunque titulo dominium earundem in alterum transfert; is jus, quod ex iis habet, omne in eum transfert; quæ translatio juris ceſſio eſt (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ceſſione autem non mutatur obligatio (§. 88. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter quos ſibi obligatos habebat cedens, eoſdem etiam ſibi obligatos habet ceſſionarius. qui non deterioris conditionis eſt, quam cedens, Atque hinc patet, cur quilibet indoſſans ſpectari poſſit tanquam traſſans reſpectu indoſſatarii, quemadmodum tacite ſumſimus in demonſtratione partis primæ propoſitionis præcedentis.

§. 59.

Beneficio cambii pecunia in locis maxime diſſitis ſolvi & a peregrinantibus ubivis locorum in ea monetæ ſpecie, quæ ibidem uſitata eſt, accipi poteſt. Ponamus enim te Uratislaviæ degentem Amſtelodami ſolvere debere mille thaleros. Quodſi Uratislaviæ traſſanti eos ſolvis una cum mercede cambiali (§. 11.), ab eo accipis literas cambiales (§. 14.), quas ad Titium mittis traſſato Amſtelodami præſentandas, & pro his ſolvit Titio traſſatus mille thaleros (§. 11. 13.). Beneficio adeo cambii pecunia ſolvi poteſt in locis maxime diſſitis. *Quod erat unum*.

De utilitate cambii.

Quoniam in literis cambialibus exprimitur monetæ ſpecies, in qua pecunia numeranda (§. 14.); eodem, quo ante, modo patet, beneficio cambii a peregrinantibus ubivis locorum pecuniam accipi poſſe in ea monetæ ſpecie, quæ ibidem uſitata eſt. *Quod erat alterum*.

Digitized by Google

Elucet hinc utilitas, quam ex hoc negotio percipiunt mercatores, percipiunt alii in locis peregrinis quacunque de cauſa commorantes, aut longe lateque peregrinantes; immo quotquot in loca procul remota pecunias mittere volunt. Quodſi enim cogites, quanto ſumtu, quanta difficultate, quanto periculo ipſa pecunia mittatur in loca diſſita, & quod non ubivis locorum eadem uſitata ſit monetæ ſpecies; illam facile perſpicies. Hæc ipſa utilitas in cauſa fuit, cur mercatores commerciorum cauſa contractum hunc introduxerint.

§. 60.

An cambium ſit juris naturalis. *Cambium eſt juris naturalis.* Quoniam enim ſuum cuique tribuendum (§. 924. *p.* 1. *Jur. nat.*); pecunia etiam, quæ debetur, in locis diſſitis ſolvenda (§. 923. *part.* 1. *Jur. nat.*) & peregrinus etiam ad res & operas ſibi æquo pretio ab aliis comparandas obligatur (§. 322. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque pecuniæ ibidem, ubi degit, uſitata ſpecie opus habet (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum beneficio cambii pecunia ſolvi in locis maximè diſſitis & a peregrinantibus ubivis locorum in ea monetæ ſpecie, quæ ibidem uſitata eſt, accipi poſſit (§. 59.), lex autem naturæ det jus ad ea, ſine quibus obligationi naturali ſatisfieri nequit (§. 159. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ea etiam dat jus ad pecuniam cambiandam. Et quoniam nemo alteri gratis dare vel facere tenetur, ſi is viciſſim dare vel facere poſſit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); nemo etiam in ſe gratis ſuſcipere tenetur curam, ut pecunia ſibi hoc loco numerata reſtituatur in loco alio tempore convento, conſequenter mercedem cambialem accipere licet (§. 18. 327. *part.* 4. *Jur. nat.*). Patet itaque cambium juri naturali convenire, ſeu juris naturalis eſſe.

Qui cambium juri naturæ adverſari contendunt, iiſdem argumentis utuntur, quæ adverſus uſuras in medium afferre ſolent. Quamobrem cum uſuræ in ſe illicitæ non ſint (§. 1406. *p.* 4. *Jur. nat.*), ſed ſaltem mordentes (§. 1431. *p.* 4. *Jur. nat.*); nec merces cambialis, ſi vel maxime cum uſuris in eundem cenſum eam referre velis, juri naturali repugnat. Commoditas ſolvendi aut accipiendi pecuniam in locis diſſitis utique aliquid æſtimabile eſt, adeoque emi poteſt (§. 1000. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec minus pro cura & opera, quam traſſans impendit, ut pecunia loco ac tempore convento ſolvatur, pecunia dari poteſt & eadem fungitur vice iſtius in actibus permutatoriis minime gratuitis (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*). Merces adeo cambialis in ſe nihil habet, quod æquitati repugnat, vel charitatem offendit.

§. 61.

An obligatio in cambio moram ferat. *Obligationi, quæ ex cambio naſcitur, ſine ulla mora ſatisfaciendum.* Quoniam enim beneficio cambii pecunia, quæ debetur, ſolvitur in locis maxime diſſitis & a peregrinantibus accipitur ubivis locorum in ea monetæ ſpecie, quæ ibidem uſitata eſt (§. 60.), campſarii utique intereſt, ut pecunia cambiata ſtatim ſine ulla mora loco convento reſtituatur (§. 11. *h.* & §. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Cumque traſſans ad eam ſolvendam obligetur, quamprimum literas cambiales acceptavit (§. 20.); is eandem ſine mora ſolvere tenetur *per demonſtrata*. Et quia traſſantis intereſt, ut norit, utrum literæ ſuæ fuerint acceptatæ, nec ne, præſertim cum præſentans pecuniam accipere teneatur, ſi tempore convento adhuc per alium eam ſolvi curet (§. 30.); præſentans quoque ſine mora de literis non acceptatis eundem certiorem reddere debet. Immo cum dominium pecuniæ cambiatæ transferatur in campſorem (§. 28.), is vero eandem ſtatim reſtituere teneatur campſario traſſato non ſolvente (§. 26.); ipſius quoque intereſt, ut ſine mora fiant, quæ vi contractus ab omnibus intereſſentibus fieri debent. Quamobrem patet, obligationi, quæ ex cambio naſcitur, ſine ulla mora eſſe ſatisfaciendum.

§. 62.

Digitized by Google

§. 62.

De rigore juris cambialis.

Quoniam *obligationi, quæ ex cambio naſcitur*, ſine ulla mora ſatisfaciendum (§. 61.); *ſi quis non ſine mora* eidem *ſatisfacit*, *eum ſtatim vi adigere licet ad ſatisfaciendum* (§. 235. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) *& ſi ob moram detur damnum, id ab eo reſarciendum, qui in mora eſt* (§. 655. *p.* 3. *Jur. nat.*).

Rigor hic juris in cauſa fuit, cur cambium a mercatoribus introductum fuerit, quorum intereſt ut pecuniæ debitæ ſine mora ſolvantur & unusquiſque pecuniam ſuam in ſuos uſus convertere poſſit. Ac ea de cauſa in toto hoc negotio omni cura ac ſollicitudine id agitur, ut omnia facta in continenti probari poſſint.

§. 63.

An rigor juris cambialis ſit juri naturæ adverſus.

Rigor juris cambialis juri naturæ minime adverſatur, ſed convenit. Etenim rigor juris cambialis in eo conſiſtit, quod obligationi, quæ ex cambio naſcitur, ſine ulla mora ſit ſatisfaciendum (§. 61.), & is, qui non ſatisfacit, ſtatim adigi poſſit ut ſatisfaciat (§. 62.). Enimvero lege naturali non permittitur, ut quis ſit in mora (§. 652. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque quod certo tempore facere debet, eodem non faciat (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec per illam is, cui quid præſtandum, moram alteri indulgere tenetur, niſi reus debendi de mora ſe purgare poſſit (§. 653. *part.* 3. *Jur. nat.*). Rigor adeo juris cambialis juri naturæ minime adverſatur, ſed potius convenit.

Naturaliter rigor, qui juri cambiali tribuitur, convenit omni juri, quod quis adverſus alterum perſequendum habet, modo eadem facilitate facta, a quibus pendet, probari poſſint. Quoniam vero reo debendi moram indulgere licet, etiamſi de mora ſeſe purgare minime poſſit reus debendi (§. 654. *part.* 3. *Jur. nat.*); non opus eſt ut idem in aliis negotiis tam ſtricte obſervetur, quamvis ſua ſponte eundem obſervet in omni negotio is, cui legis naturæ cuſtodia curæ cordique eſt, utpote qui prompte facit id, ad quod faciendum obligatur, ac eo tempore, quo facere debet. Ceterum juris poſitivi eſt, quod qui non ſtatim ſolvit quod ſolvere debet carceri includatur, & hæc juris executio ſtatum civilem ſupponit, adeoque hujus loci non eſt.

§. 64.

Chirographum quid ſit.

Chirographum ſunt literæ, in quibus quis fatetur, ſe rem quandam fungibilem ab altero accepiſſe & eam in genere reſtituere promittit. Vocatur etiam *Syngrapha*, item *ſecuritas*, *cautio*.

Ex. gr. Do tibi mille thaleros, quos mihi proximis nundinis Lipſienſibus reſtituere promittis ſive cum, ſive ſine uſuris. Tu mihi das literas, in quibus fateris, te mille thaleros a me accepiſſe, & eos proximis nundinis Lipſienſibus reſtituere velle. Literæ hæ dicuntur chirographum.

§. 65.

Contractus chirographarius quid ſit.

Contractus, qui mediante chirographo perficitur, dicitur *contractus chirographarius*, & is, qui chirographum accipit, vocatur *creditor chirographarius*, qui dat, *debitor chirographarius*, ſicuti etiam *debitum chirographarium*. Quoniam contractus, quo alteri uſus rei fungibilis, ſeu quæ uſu conſumitur, gratis conceditur (§. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter rei fungibilis dominium in alterum transfertur, ut tantundem ejuſdem generis reſtituatur, mutuum eſt (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), quando vero uſuræ dantur, contractus fœnebris (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*); *contractus chirographarius mutuum eſt ſcriptura perfectum*, aut *contractus fœnebris ſcriptura perfectus*.

Naturaliter chirographum non eſt niſi inſtrumentum probationis mutui, aut contractus fœnebris, cum contra promiſſorem, quod ſufficienter indicat, pro vero habeatur (§. 428. *part.* 3. *Jur.*

Digitized by Google

Jur. nat.). Nullam adeo inducit obligationem, ſed tantummodo probat obligationem contractam. Atque ex de cauſa contractus chirographarius naturaliter non differt a mutuo & contractu fœnebri.

§. 66.

De re fungibili non data, ſeu pecunia non numerata. *Si quis rei fungibilis obtinendæ ſpe chirographum tradit, a creditore autem eam non accipit, veluti ſi pecunia non numeretur; ad nihil quoque qui illud dedit obligatur.* Etenim in chirographo promittitur reſtitutio ejus in genere, quod acceptum (§. 64.), conſequenter qui id ſcripſit ſe obligavit ad id, quod accepit, reſtituendum (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo nihil accepit, veluti ſi pecunia non numerata fuerit, quam ſibi numeratum iri ſperaverat; ad nihil quoque obligatur.

Civile adeo eſt, quod exceptio non numeratæ pecuniæ ſaltem intra biennium opponi poſſit, eo autem elapſo chirographum confitentem obliget, ita ut ex literis naſcatur poſt biennium obligatio. Unde & in jure civili obligatio literis contrahi dicitur.

§. 67.

Quando pecunia numeranda, aut res fungibilis tradenda. *Quamprimum chirographum traditur, pecunia etiam numeranda, aut res fungibilis tradenda.* Etenim in chirographo debitor confitetur, ſe pecuniam vel rem fungibilem aliam accepiſſe & eam in genere reſtituere promittit (§. 64.). Quamobrem cum contra ipſum pro vero haberi debeat, quod ſcripſit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter quod pecuniam, ſive rem fungibilem acceperit & ad reſtituendum obligatus ſit, quando autem non accepit, ad reſtituendum quoque obligatus non eſt (§. 66.); pecunia utique numeranda, aut res fungibilis tradenda, quamprimum chirographum traditur.

Spe numerandæ pecuniæ aut rei fungibilis accipiendæ qui chirographum tradit, cum non perpendat caſus facile emerſuros, quibus difficulter probari poterat, utrum acceperit, nec ne, imprudenter (§. 776. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque culpoſe agit (§. 777. *part. 1. Phil. pract. univ.*), conſequenter quoniam culpa omnis vitanda (§. 299. *part. 1. Jur. nat.*), peccat (§. 440. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 68.

Officium eorum, qui contractum chirographarium ineunt. Quoniam ſi chirographum traditur pecunia etiam ſtatim numeranda, aut res fungibilis tradenda (§. 67.); *nemo chirographum tradere, nemo acceptare debet, niſi pecunia numerata, aut re fungibili tradita*, conſequenter *ſi quis chirographum mittit, nec pecuniam aut rem fungibilem ſtatim accipit, creditorem adigere debet aut ad pecuniam numerandam, vel rem fungibilem tradendam, aut ad chirographum reddendum.*

Si quis chirographum, pecunia non numerata, aut re fungibili non tradita, non repetit, negligens eſt (§. 750. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque culpam committit (§. 758. *part. 1. Phil. pract. univ.*), conſequenter ut ante (*not.* §. 67.) patet, quod peccet. Is vero qui chirographum retinet, pecunia non numerata, vel re fungibili non tradita, ſi dolus abſit (§. 701. *part. 1. Phil. pract. univ.*), temerarie agit (§. 277. *p. 3. Jur. nat.*), conſequenter cum omnis actio temeraria lege naturali prohibita ſit (§. 276. *part. 3. Jur. nat.*), non minus quam dolus (§. 300. *p. 1. Jur. natur.*), peccat (§. 440. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quemadmodum promiſſor promiſſario ad dicendum verum obligatur (§. 426. *part. 3. Jur. nat.*), ita debitor quoque in chirographo confiteri non debet, ſe pecuniam vel rem fungibilem accepiſſe, ſi nondum acceperit, nec creditor acceptando chirographum declarare debet, ſe pecuniam numeraſſe, vel rem fungibilem tradidiſſe, quam non numeravit, aut non tradidit. Utrumque repugnat veritati (§. 150. *part. 3. Juris nat.*). Olim, teſte *Aſconio*, ſyngraphæ ſignatæ utriuſque manu utrique parti ſervandæ tradebantur, conformiter ſatis iis, quæ modo diximus. Et inter ſyngraphas ac cetera chirographa hoc intererat, quod in ceteris tantum, quæ geſta erant, ſcribi ſolerent; in ſyngraphis vero etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria voluntate hominum ſcribi ſolerent. Hæc autem differentia hodie non attenditur.

§. 69.

Digitized by Google

§. 69.

Si pecunia non integre fuerit numerata, aut quantitas rei fungibilis non integre tradita; debitor chirographarius non obligatur niſi ad reſtituendum, quantum accepit. Quoad eam enim partem, quam non accepit debitor, perinde eſt ac ſi chirographum dediſſet, rem autem fungibilem non accepiſſet, vel pecunia ipſi numerata non fuiſſet. Enimvero ſi quis ſpe rei fungibilis obtinendæ, vel pecuniæ ſolvendæ chirographum tradit, nihil vero accipit, ad nihil quoque obligatur (§. 66.). Ergo nec debitor obligatur ad pecuniam integram, vel integram quantitatem rei fungibilis reſtituendam, ſi pecunia non integre numerata fuerit, aut quantitas rei fungibilis non integre tradita, conſequenter non obligatur niſi ad reſtituendum, quantum accepit. *De pecunia non integre numerata.*

Debitor non debet, niſi quantum accepit, v. g. ſi mille accepit thaleros, mille debet. Quamvis adeo ſpe bis mille thalerorum numerandorum chirographum ſcripſerit; non tamen bis mille ſolvere tenetur. Solvendi ſunt mille, quos debet. Civile adeo eſt, quod poſt biennium exceptio pecuniæ non integre numeratæ opponi non poſſit.

§. 70.

Si pecunia non integre numerata, aut quantitas rei fungibilis non integre tradita fuerit; creditor chirographarius adigendus, ut, quod adhuc deeſt, ſuppleat, aut chirographum reddat & aliud acceptet, in quo vera ſumma vel quantitas expreſſa. Patet eodem modo, quo ante in ſimili caſu oſtendimus, aut reddendum chirographum, aut pecuniam numerandam, vel rem fungibilem tradendam (§. 68.). *Si non integre numeretur quid faciendum.*

Quæ ibidem annotavimus, hic etiam locum habent.

§. 71.

Naturaliter in chirographo exprimenda non eſt cauſa debendi. Etenim naturaliter pro vero habetur contra promiſſorem, quod ſcripſit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ſufficit, ſi debitor in chirographo confiteatur ſe debere ac ſolutionem promittat tempore convento. Quamobrem opus non eſt naturaliter, ut in eodem exprimatur cauſa debendi. *An cauſa debendi in chirographo exprimenda.*

Ita opus non eſt, ut confiteatur, ſibi pecuniam mutuo datam fuiſſe ad emendum hortum, vel ad ſolvendum debitum. Alia vero quæſtio eſt, an lege civili præcipi conſultum ſit, ut cauſa debendi exprimatur.

§. 72.

Quoniam naturaliter in chirographo cauſa debendi exprimenda non eſt (§. 71.); *chirographum valet, in quo debitor ſe debere hanc ſummam, vel quantitatem confitetur & eam tempore convento ſolvere promittit.* *Chirographum quatenus naturaliter validum.*

Ex. gr. Ponamus me tibi debere 150. thaleros pro frumento, quod a te emi. Valet chirographum, in quo confiteor, me tibi debere centum thaleros & eorum ſolutionem hoc vel iſto die promittere.

§. 73.

Quoniam in chirographo exprimenda non eſt cauſa debendi (§. 71.); *chirographum valet, etiamſi falſa cauſa debendi exprimatur, modo verum ſit, tantum deberi.* *An falſa debendi cauſa vitiet chirographum.*

Nimi-

Nimirum ſi cauſa debendi adſcribitur in chirographo, perinde naturaliter eſt, ac ſi adſcripta non fuiſſet. Quamobrem etſi falſa cauſa debendi exprimatur, chirographum propterea non vitiatur. Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 72.), non vitiatur chirographum, ſi vel maxime in eo ſcripſeris, te a creditore mutuo accepiſſe 150. thaleros. Idem dicendum, ſi alteri dones centum & in chirographo, quod loco pecuniæ tradis, confitearis, te ab ipſo centum accepiſſe & eos ſolvere velle hoc vel iſto die. Sane in caſu priori perinde eſt, ac ſi pretium frumenti ſolviſſes & deinde a venditore æqualem ſummam mutuo accepiſſes; in caſu autem poſteriori, ac ſi actu dono dediſſes centum & deinde a donatario centum mutuo accepiſſes. Aliud vero eſt, ſi quis metu ac vi chirographum a te extorſiſſet, cum nihil deberes, vel ſi quid promiſiſſes ob cauſam turpem, & hoc te debere vel ab eo accepiſſe confitereris in chirographo.

§. 74.

De apocha. *Apocha* dicuntur literæ, in quibus creditor fatetur debitorem ſolviſſe, ſeu ſe accepiſſe a debitore, quod debebat. Vocatur etiam vulgo *Quittantia*. Patet adeo, *ſolutionem a debitore factam probari apochæ productione* (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter *apocham nec dandam, nec ſuſcipiendam eſſe, niſi ſolutione facta*. Unde porro conſequitur, *ſi quis ſpe ſolutionis dedit apocham, debitor autem non ſolvit, eum eſſe adigendum aut ad apocham reſtituendam, aut ad debitum ſolvendum.*

Dantur adeo apochæ in ſecuritatem ſolutionis, quemadmodum chirographa in ſecuritatem crediti vel debiti (§. 64.): quam ob cauſam tam apochæ, quam chirographa, cautiones eſſe dicuntur. Vide quæ ante de chirographo in caſu ſimili dicta, quoad corollaria (*not.* §. 67. 68.).

§. 75.

An apocha ſuſceptione debitor liberetur ſolutione non facta. *Si creditor ſpe ſolutionis det apocham, debitor vero non ſolvat; per hoc debitor ab obligatione ſua non liberatur, quod apocham ſuſceperit.* Quoniam enim debitor ad ſolvendum obligatur (§. 96. *p.* 3. *Jur. nat.*), neceſſe eſt ut actu ſolvat, niſi jus ſuum remittat debitor (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 97. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero ſi creditor ſpe ſolutionis apocham dat debitori, per hoc ſolutio nondum actu ipſi facta eſt, quod in ea fateatur, debitorem ſolviſſe (§. 74.), neque etiam ideo dici poteſt ſeſe nolle, ut debitor ſolvat, conſequenter quod debitum remittat (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi creditor ſpe ſolutionis dedit apocham, debitor vero non ſolvit; per hoc debitor ab obligatione ſua non liberatur, quod apocham ſuſceperit.

Mere adeo civile eſt, quod exceptio non numeratæ pecuniæ, aut ſolutionis non factæ nonniſi intra 30. dies opponi poſſit & poſt eorum lapſu ſolutio pro facta habeatur. Ceterum non modo impruden. eſt, qui apocham tradit, antequam ſolutio facta, verum etiam negligens, qui non ſtatim debitorem adigit vel ad ſolvendum, vel ad apocham reddendam, ſi accepta apocha non ſolvit, adeoque duplici modo peccat, quemadmodum clarius intelligitur ex iis, quæ ſupra annotavimus (*not.* §. 67. 68.).

§. 76.

Quando apocha accepta ab obligatione liberet. *Si creditor animo donandi, vel quod alio quocunque modo eidem ſatisfactum det apocham, debitor ab obligatione ſua liberatur.* Etenim ſi creditor apocham animo donandi det, cum in eo fateatur, ſe debitum accepiſſe, ſeu debitorem ſolviſſe (§. 74.), perinde omnino eſt, ac ſi centum, qui debentur, thaleros dediſſet gratis debitori (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), hic vero deinde debitum ſolviſſet. Quoniam adeoque debitor ſolviſſe cenſendus eſt, ad ſolvendum non amplius obligatur, conſequenter ſi creditor ei dat apocham animo donandi, ab obligatione ſua idem liberatur. *Quod erat unum.*

Quoniam vero unum idemque eſt, ſive quis debitum ſolvat, ſive alio quocunque modo creditori ſatisfaciat, veluti num ſolvat decem thaleros, an operas præſtet, quæ tanta mercede æſtimantur; qui creditori quocunque modo ſatisfecit, ſolviſſe omnino cenſendus eſt. Quamobrem creditor, qui conſentit, ut ſibi hoc modo ſatisfiat, apocham dare poteſt debitori, in qua ſibi ſolutum fuiſſe confitetur (§. 74.). Quodſi ergo apocha

Digitized by Google

apocha datur, quod quocunque modo a debitore ipſi ſatisfactum fuerit; contra eam excipi non poteſt, ſolutionem non eſſe factam, conſequenter debitor ab obligatione ſua liberatur. *Quod erat alterum.*

Poſterius clarius adhuc elucefcet ex iis, quæ inferius de modis tollendi obligationem ex contractu demonſtrabuntur.

§. 77.

De apocha accepta, ſi non integre ſolvatur.

Si apocha accepta non integre debitum ſolvit debitor, creditor aut ſtatim eum adigere debet, ut reſiduum ſolvat, aut apocham repetere & aliam particularem tradere tenetur, vel debitor de reſiduo creditori chirographum tradere debet. Quoniam enim in apocha confitetur creditor, ſibi integre fuiſſe ſolutum, hoc vero factum non eſt; reſiduum adhuc debet debitor (§. 75.). Quodſi ergo is nihil amplius debere dicendus, neceſſe eſt ut aut reſiduum ſolvat, aut fateatur, ſe adhuc reſiduum debere, vel ut creditor confiteatur, ſeſe nonniſi partem debiti accepiſſe. Quamobrem neceſſe eſt, ut debitor adigatur ad ſolvendum reſiduum, aut ut det chirographum de reſiduo (§. 64.), vel ut creditor repetat apocham datam & aliam particularem tradat (§. 74.).

Nimirum quamvis apocha accepta non liberetur debitor, niſi quatenus ſolvit, ad reſiduum vero ſolvendum obligatus maneat (§. 75.); quoniam tamen apocha probari debet ſolutio (§. 74.), ſucceſſu temporis dubium fieri poteſt, utrum integre fuerit ſolutum, nec ne. Ne igitur lites inextricabiles naſcantur, id omnino fieri debet, quod in propoſitione præſente præcipitur.

§. 78.

De antapochis.

Antapocha ſunt literæ, in quibus debitor confitetur, ſe creditori ſolviſſe. Patet adeo, *antapocham dari creditori a debitore ad probandum quod ſolverit, quoties ipſius intereſt ſolutionem probari a ſe poſſe*, cum actus temerarius omnis jure naturali damnetur (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*). Et quoniam debitor, ſi apocham ſubſcribit, hoc ipſo de veritate ejus teſtatur (§. 417. *part.* 3. *Jur. nat.*); *exemplum apochæ a debitore ſubſcriptum & creditori datum antapocha eſt.*

Nimirum apocha, ut obſervat *Schardius* in Lexico, debitor probat ſe ſolviſſe, ut actionem creditoris excludat: antaphoca creditor probat ſibi reditus, penſiones, uſuras ſolutas fuiſſe, ut præſcriptionem temporis ſummoveat, vel ut repellat colonum ſeſe in libertatem aſſerentem. Olim apud Romanos antapochæ uſu receptæ fuerunt l. 19. C. de fid. inſtr. &c. hodie non ſunt in uſu. Quemadmodum vero apochæ dantur in ſecuritatem debitoris, ne quod ſolvit denuo ſolvere adigatur, ubi ſolutio probari nequit; ita antapochæ dantur in ſecuritatem creditoris, ne jus amittat, quod ſibi competere, vel non fuiſſe præſcriptum probare neſcit. In caſu utroque præſcinduntur lites ob difficultatem probationis non facile terminandæ.

§. 79.

De antapocha non recepta.

Quoniam antapocha facit ad probationem ſolutionis a debitore factæ (§. 78.), conſequenter juris creditori competentis, vi cujus ſcilicet ipſi ſolvi debetur; *ſi quis antapocham non recipit, non ideo jus ſuum amittit, modo in controverſiam vocatum alio modo probare poſſit.*

Hinc recte *Juſtinianus* cum l. 19. C. de fide inſtr. &c. debitori imponeret neceſſitatem apochæ ſuſceptori antapocham reddendi, nullum tamen præjudicium ex eo naſci voluit apocham conſcribenti, quod is antapocham recipere neglexerit, vel non curaverit.

§. 80.

De chirographo, apocha vel antapocha aut

Si quis chirographum, apocham vel antapocham caſu quodam amittit, veluti ſi literæ vi ignis conſumantur; creditor vel debitor propterea jus ſuum non amittit. Idem in genere valet de literis quibuſcunque aliis, quibus jus ſuum probare quis poteſt. Quoniam

Digitized by Google

Literis quibusvis amiſſis. enim literæ non faciunt niſi ad probationem juris tui, in cujus ſecuritatem datæ, *per hypoth.* veluti chirographum ad probationem debiti (§. 64.), apocha ad probationem ſolutionis (§. 74.), antapocha ad probationis ſolutionem a debitore tibi factæ (§. 78.), conſequenter juris, vi cujus tibi ſolvere debet; jus tuum non naſcitur ex eo, quod literas habes, veluti non ideo tibi debentur mille thaleri, quod chirographum ſuſceperis, non propterea ad ſolvendum non amplius obligaris, quod apocham acceperis, nec propterea tibi jus quoddam competit, quod antapocham receperis. Quamvis ergo chirographum, apocha, vel antapocha, aut in genere literæ, quibus jus aliquod probandum, amittatur; non tamen ideo jus tuum amittis.

Literis amiſſis, quibus jus tuum probatur, amittis facilitatem probandi jus tuum, non vero jus ipſum, modo id adhuc alia ratione probare poſſis, aut alter jus tuum non inficietur.

§. 81.

Officium literas amittentis & ejus, cum quo ipſi negotium eſt.

Si quis literas, quibus jus ſuum probare debet, amittit; eum qui ſcripſit ſtatim adigere debet, ut ſcribat alias, & hic ad alias dandas obligatur. Quoniam enim literæ faciunt ad probationem juris ſui, ideo qui eas tenet, ejus intereſt ne amittantur. Quamobrem cum ex aliis conſcriptis literis jus nullum conſequatur, qui amiſit, quod non habuerat, ſed tantummodo caveatur, ne defectu probationis jure ſuo cadat, quilibet vero & a ſe, & ab alio damnnm quodvis avertere debeat (§. 493. 495. *part. 2. Jur. nat.*); ſi quis literas amiſit, quibus jus ſuum probare debet, eum qui ſcripſit ſtatim adigere debet, ut ſcribat alias, & hic ad alias dandas obligatur.

Ex.gr. Titius tibi debet mille thaleros. Incendio oborto vi ignis conſumtum eſt chirographum. Titius tibi aliud chirographum dare tenetur: quodſi renuat, eum vi adigere debes, ut faciat.

§. 82.

De chirographo facta ſolutione non reddito.

Quamprimum ſolvitur, chirographum debitori reddendum: ſi facta ſolutione non reddat creditor, ad reddendum vi adigendus. Etenim chirographo probatur debitum (§. 64.). Quoniam ſolutione facta nihil amplius debetur, nec eodem opus habet creditor. Intereſt autem debitoris, ne chirographum maneat apud creditorem, ne forte contingat id ad probandum debitum, quaſi ſolutum non fuiſſet, producatur, conſequenter ſi ſolutionem probare non poſſit debitor, denuo ſolvere cogatur. Quamobrem cum non modo nulla ratio ſit, cur chirographum in ſecuritatem debiti datum maneat penes creditorem *per demonſtrata*, debitor autem omnem operam dare debeat, ut damnum quodvis, quantum in ſe eſt, a ſe avertat (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*); quamprimum ſolvitur, chirographum debitori reddendum, ſi vero facta ſolutione non reddat creditor, ad reddendum vi adigendus.

Nimirum creditor, ſolutione facta, cum nulla ſecuritate amplius habeat opus, chirographum debitori reddere tenetur. Quodſi is non faciat, quod debet, neceſſe eſt ut debitor faciat quod ſuum eſt, nimirum ut periculum ſolutionis denuo faciendæ a ſe avertat.

§. 83.

Si ſolutione facta chirographum reddere non poſſit creditor.

Si ſolutione facta creditor chirographum reddere nequit, vel quod ſit amiſſum, vel quod reperire non poſſit; apocham dare & in ea chirographum a ſe non redditum fateri idemque, ſi producatur, pro nullo declarare debet. Etenim chirographum, in quo ſe debere fatetur debitor (§. 64.), facta ſolutione reddendum (§. 82.), ne ſcilicet poſthac produci poſſit contra debitorem ad probandum debitum. Quodſi igitur creditor chirographum amiſerit, vel reperire non poſſit, cum propterea jus ſuum non amittat (§. 80.), ſolutio equidem denegari non poteſt; in ſecuritatem tamen debitoris dare tene-

Digitized by Google

tenetur literas, in quibus fatetur, ſibi ſolutum eſſe, ſe chirographum reſtituere non potuiſſe, adeoque ſi forte repertum contra debitorem producatur, id pro nullo haberi debere, conſequenter apocha danda eſt, qua una chirographum evacuatur (§. 74.).

§. 84.

Naturaliter debitor chirographarius obligationi ſuæ ſine ulla mora ſatisfacere tenetur, & creditor pro arbitrio ſuo debitum chirographarium alii cuicunque cedere poteſt. Prius oſtenditur eodem modo, quo idem de obligatione ex cambio demonſtravimus (§. 61.). Poſterius patet ex eo, quod de ceſſione juris ſui alibi demonſtratum (§. 117. p. 3. Jur. nat.). *An ſolutio debiti chirographarii moram ferat & de ceſſione ejus.*

Omnis mora lege naturali damnatur, cum quod faciendum, eo præciſe tempore faciendum, quo fieri debet. Quodſi homines ejus ſervandæ eſſent tenaces, quemadmodum eſſe debebant, quilibet ſine ulla mora faceret ſua ſponte, quod faciendum erat.

§. 85.

Cambium ſiccum eſt contractus, quo quis ab alio accipit litteras cambiales, pro quibus ipſi vel alii cauſam ab eo habenti eodem loco, ſed certo tempore certa pecuniæ ſumma, de qua conventum, ſolvenda. *Cambium ſiccum quid ſit.*

Poſtquam mercatores commerciorum cauſa cambium introduxerunt: ad ejus imitationem alii cambium ſiccum commenti ſunt, tum quia jure civili cambium multis prærogativis gaudet præ contractu chirographario, tum quod fœneratores improbum fœnus occultare poterant, quia in literis cambialibus tantummodo exprimitur ſumma conventa, quæ ſolvenda, non vero quid uſurarum nomine detur, aut datum fuit.

§. 86.

Quoniam in cambio ſicco unus dat, alter accipit literas cambiales, & qui dedit tempore convento pro iis ſolvit pecuniam conventam (§. 85.); *ad cambium ſiccum duæ perſonæ concurrunt, nimirum creditor, qui literas cambiales accipit, & debitor, qui eas dat.* *De perſonis ad cambium ſiccum concurrentibus.*

Ex. grat. Do tibi mille thaleros, ut eos mihi elapſo anno reſtituas cum uſuris. Tu mihi das literas cambiales, in quibus promittis te elapſo anno a die, quo ſcriptæ fuerunt, mihi pro iis ſoluturum mille thaleros cum uſuris, vel thaleros mille & quinquaginta. Negotium cambiale inter me & te geritur. Ego ſum creditor, tu debitor. Similiter dono tibi centum aureos, quos tamen non ſtatim trado. Do tibi literas cambiales, in quibus promitto, me certo tibi ſoluturum pro iiſdem centum aureos. Negotium totum inter nos duos geritur: ego ſum debitor, tu creditor. De valuta nimirum mihi ſatisfeciſti, quatenus donum acceptaſti, cum perinde ſit, ac ſi ego tibi centum aureos, quos donavi, ſtatim tradidiſſem, & tu eos mihi pro literis cambialibus dediſſes, tibi pro iiſdem tempore convento ſolvendos.

§. 87.

Naturaliter cambium ſiccum non differt a contractu chirographario, in quo de certa ſumma pecuniæ ſolvenda convenitur. Etenim in chirographo, quo mediante contractus chirographarius perficitur (§. 65.), debitor promittit ſe certam pecuniæ ſummam tempore convento creditori ſoluturum (§. 64.): in literis cambialibus debitor itidem promittit creditori, ſe certam pecuniæ ſummam tempore convento ſoluturum. Cum cambium ſiccum fuerit confictum ad imitationem traſſati (not. §. 585.), obligationi ex cambio enatæ ſine ulla mora ſatisfaciendum (§. 61.): ſed naturaliter non minus debitor chirograparius ſine ulla mora ſatisfacere tenetur obligationi ſuæ (§. 84.). Similiter literæ cambiales alteri cedi poſſunt & ſolutionis exactio alteri mandari (§. 51.): chiro- *An cambium ſiccum naturaliter differat a contractu chirographario.*

Digitized by Google

graphum quoque alteri cedi poteſt (§. 84.), nec dubitandum, quin ſolutionis exactio alteri mandari poſſit (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Naturaliter itaque cambium ſiccum non differt a contractu chirographario, in quo de certa pecuniæ ſumma ſolvenda convenitur.

Differentia, quæ inter cambium ſiccum & contractum chirographarium intercedit, juris mere poſitivi eſt, veluti rigor executionis, quod debitor non ſtatim ſolvens carceri includatur & bona ejus ſolutionis cauſa ſtatim diſtrahantur. Similiter differentia hæc juris poſitivi eſt, quod in literis cambialibus non exprimenda ſit cauſa debendi, exprimenda vero eadem ſit in chirographo, cum ſuperius oſtenderimus, eodem nec opus eſſe in chirographo jure naturali (§. 71.). Et idem ſimiliter patet in differentiis aliis, quæ commemorari poterant. Ceterum non eſt, quod dubites, jure poſitivo chirographo eandem vim tribui poſſe, quæ literis cambialibus tribuitur, adeoque chirographa hiſce literis prorſus exæquari, quemadmodum etiam cambium ſiccum prohiberi poteſt, prouti e re civitatis eſſe videtur.

§. 88.

Contractus æſtimatorius quinam ſit.

Contractus æſtimatorius dicitur, quo res æſtimata certo pretio traditur vendenda alteri, ut eam vel reddat, vel pretium determinatum ſolvat.

Romani hunc contractum referunt ad innominatos, quemadmodum permutationem. Eſt tamen contractus, qui etſi minus frequenter adhuc initur, non confundendus cum mandato, quo res certo pretio vendenda alteri committitur, nec cum locatione conductione, quo operam alterius conducimus ad rem vendendam.

§. 89.

De obligatione ex contractu æſtimatorio enata.

Quoniam *vi contractus æſtimatorii* res certo pretio æſtimata ad vendendum traditur ea lege, ut vel reddatur, vel pretium determinatum ſolvatur (§. 88.); *accipiens ſe obligat vel ad rem reddendam, vel ad pretium determinatum ſolvendum, tradens vero ad eandem, ſi redditur, recipiendam, vel ad pretium determinatum, quando ſolvitur, accipiendum.*

§. 90.

An accipiens eam retinere poſſit, nec reddere cogatur, ſi eam repetat tradens.

Quoniam vi contractus æſtimatorii accipiens non obligatur ad rem reddendam, ſi pretium determinatum ſolvit, & tradens hoc accipere tenetur (§. 89.); *accipienti licet rem retinere & pretium ſolvere, nec eam reddere tenetur tradenti, etiamſi adſit, qui pluris eandem emere velit.*

Hinc patet, contractum æſtimatorium differre a mandato, quippe quod mandans revocare poteſt, quandocunque placuerit (§. 751. *part.* 4. *Jur. nat.*), eo autem revocato, mandatarius ſine mora rem, quæ ſibi vendenda tradita fuerat, reddere tenetur (§. 749. *part.* 4. *Jur. nat.*). Similiter qui conduxit operam alterius, ut rem vendat pro certo pretio; eam reddere tenetur tradenti, ſi adſit, qui pluris eam emere velit.

§. 91.

Si accipiens rem pluris vendat.

Quoniam *vi contractus æſtimatorii accipiens* non obligatur niſi ad pretium determinatum ſolvendum, ſiquidem rem non reddit (§. 89.): *ſi eam pluris vendere poſſit, exceſſum ſupra pretium determinatum lucratur.*

Secus itidem obtinet in mandato & locatione conductione, in quo utroque caſu pretium tantummodo determinatur, ne infra ipſum vendatur. Poteſt vero etiam in utroque caſu ſine certo pretio res vendenda tradi mandatario & conductori: id quod in contractu æſtimatorio fieri nequit.

§. 92.

Digitized by Google

§. 92.

Si minoris vendat.

Ex eadem ratione patet, *ſi accipiens rem minoris vendat, eum defectum ſupplere debere*. Si enim pro pretio determinato vendere non poterat, rem reddere debebat (§.89.). adeoque *ſine conſenſu tradentis minoris vendere non poteſt*.

Quando convenitur, rem eſſe aut reddendam, aut pretium determinatum ſolvendum, hoc ipſo tradens ſufficienter declarat, ſe in pretium minus conſentire nolle. Contra diſſenſum itaque expreſſum non poteſt præſumi conſenſus. Immo dum accipiens ſeſe obligavit vel ad rem reddendum vel ad pretium ſolvendum (§.89.); eo ipſo ſeſe obligavit ad rem minori pretio non vendendam, aut, ſi minoris vendiderit, ad defectum ſupplendum.

§. 93.

Objectum contractus æſtimatorii.

Quoniam in contractu æſtimatorio vendendæ traduntur res certo pretio æſtimatæ (§. 88.), res autem non minus immobiles, quam mobiles vendi poſſunt (§. 1001. *part. 4. Jur. nat.*); *contractus æſtimatorius iniri poteſt circa res tam immobiles, quam mobiles*.

§. 94.

Quando perficiatur contractus & num eo perfecto pœnitere liceat.

Quia in contractu æſtimatorio res æſtimata certo pretio traditur vendenda alteri (§. 88.); *contractus æſtimatorius perficitur, quamprimum res traditur*, conſequenter cum naturaliter pacta ſint ſervanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), *re tradita pœnitere naturaliter non licet*.

Civile nimirum eſt, quod contractu jam impleto dans pœnitere adhuc poſſit, adeoque rem traditam repetere, etiamſi accipiens eam retinere ſibi velit. Jure Romano contractus æſtimatorius contractus innominatus eſt (*not.* §.88.): eodem autem jure in omni contractu innominato pœnitere poteſt, qui eum implevit, quemdiu alter non impleverit.

§. 95.

Quando rem repetere poſſit tradens.

Si accipiens rem nondum vendidit, pretium autem ſolvere nolit, eam tradenti reſtituere tenetur, quando eam repetit, niſi de tempore fuerit conventum, quo vel rem ipſam reddere, vel pretium ſolvere debet. Etenim ſi res æſtimata certo pretio vendenda traditur alteri in contractu æſtimatorio, accipiens ſe obligat vel ad rem reddendam, vel ad pretium ſolvendum (§. 89.), conſequenter ſi res vendita nondum fuerit, accipiens vero pretium ſolvere nolit, rem ipſam tradenti, quando eam repetit, utique reddere tenetur. *Quod erat primum*.

Enimvero ſi de tempore fuerit conventum, quo vel rem ipſam reddere, vel pretium ſolvere debet, non ante ad alterutrum faciendum obligatur accipiens, quam tempore iſto præterlapſo. Quamobrem cum naturaliter pœnitere non liceat re tradita (§. 94.); accipiens rem ante iſtum terminum repetenti reddere non tenetur, etiamſi ipſe pretium ſolvere nolit, nec ea jam vendita fuerit. *Quod erat alterum*.

§. 96.

Quale jus in contractu æſtimatorio transferatur.

In contractu æſtimatorio in accipientem transfertur jus rem traditam vendendi. Etenim in hoc contractu res vendenda traditur accipienti (§. 88.), adeoque is eam vendere poteſt. Neceſſe igitur eſt, ut in eum transferatur jus eandem vendendi (§. 156. *part. I. Phil. pract. univ.*).

Niſi

Niſi enim accipienti competeret jus rem vendendi, venditio nullo jure facta foret nulla, adeoque a tradente pro arbitrio reſcindi poſſet: quod ipſi contractui huic repugnat, quo tradens obligatus eſt ad pretium accipiendum, ſi ſolvitur, nec rem repetere poteſt (§. 89. 90.); ita ut naturaliter ne quidem pœnitere liceat, re nondum vendita (§. 94.).

§. 97.

An in eodem transferatur dominium.

Naturaliter non opus eſt, ut in contractu æſtimatorio dominium rei transferatur in accipientem, ſed a contrahentium voluntate pendet, utrum dominium transferri velint, nec ne. Etenim in contractu æſtimatorio res vendenda traditur ea lege, ut vel pretium, quo æſtimatur, ſolvat, vel rem reddat, ſi vendere non poſſit accipiens (§. 88.), ac ideo jus vendendi transfertur in accipientem (§. 96.), & accipiens ſeſe obligat vel ad pretium, quo res æſtimatur a tradente, ſolvendum, vel ad rem reddendam (§. 89.). Enimvero poteſt jus rem vendendi transferri in alterum, quamvis in eum non transferatur dominium plenum, quemadmodum patet, ſi alteri venditionem mandes (§. 661. *part. 4. Jur. nat.*). Similiter poteſt quis ſeſe obligare alteri vel ad rem, quam ipſi tradit vendendam, reddendam, vel ad pretium, quo æſtimatur, ſolvendum, etiamſi dominium nondum actu transferatur in ipſum, nec liberum ſit domino rem repetere, ſi pretium ſolvat accipiens, cum quilibet de jure ſuo remittere poſſit, quantum vult (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). Naturaliter itaque opus non eſt, ut in contractu æſtimatorio dominium rei transferatur in accipientem. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam a domini voluntate unice pendet, quantum juris in alterum transferre velit (§. 12. *part. 3. Jur. nat.*) & quomodo transferre velit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), & a voluntate acceptantis, num id in ſe transferri velit (§. 7. *part. 3. Jur. nat.*); a voluntate eorum, qui contractum æſtimatorium ineunt, pendet, utrum dominium transferri velint, nec ne. *Quod erat alterum.*

Quoniam jure civili certa contractuum forma præſcribi poteſt, quemadmodum ſuo loco oſtendetur; ideo minime repugnat, ut jure civili ad contractum æſtimatorium translatio dominii requiratur, adeoque in eodem res accipienti detur (§. 675. *part. 2. Jur. nat.*). Ceterum cum etiam res incorporales ſint in dominio (§. 216. *p. 2. Jur. nat.*), conſequenter nec repugnet, ut etiam jura ſingula, quæ dominium continent, ſigillatim ſpectata dicantur eſſe in dominio, in contractu autem æſtimatorio in accipientem transferatur jus rem traditam vendendi (§. 96.); ideo dici poteſt, quod in hoc contractu res vendenda detur, quatenus ſcilicet datur jus eam vendendi. Rem nimirum vendendam dare tum idem ſignificat, ac dare alteri jus eam vendendi.

§. 98.

De re ab accipiente ſibi retenta.

Si in contractu æſtimatorio accipiens rem ſibi retinet & pretium ſolvit, nec dominium in eum translatum ſit, eam ſibi vendidiſſe cenſendus eſt. Etenim in accipientem translatum eſt jus rem vendendi (§. 96.), & tradens pretium, quo eam æſtimavit, recipere tenetur, ſi accipiens ſolvit, nec eam reddere tenetur (§. 89.). Quamobrem cum dominium in eum translatum non ſit a tradente *per hyp.* vendendo autem transferatur (§. 939. *part. 4. Jur. nat.*); eam ſibi ipſi vendidiſſe cenſendus eſt accipiens.

Nimirum quia accipiens ſe obligat vel ad pretium ſolvendum, vel ad rem reddendam, & tradenti placere debet, utrumvis horum fiat (§. 89.), nec pœnitere poteſt (§. 94.); jus vendendi in accipientem translatum eſt ſine ulla reſtrictione, conſequenter accipiens non minus ſibi, quam alii rem vendere poteſt. Dominium adeo acquirit ex contractu emtionis venditionis, nec opus eſt, ut a tradente in ipſum transferatur, adeoque accipiens ab eodem emat, vel ut dominium in eum transferatur, dum res vendenda traditur. Ceterum abſurdum non eſt aliquem rem alterius ſibimet ipſi vendere, ſi habeat jus eandem vendendi. Duplicem enim repræſentat perſonam moralem: quod impoſſibile non eſt.

§. 99.

Digitized by Google

§. 99.

Si in contractu æſtimatorio dominium transfertur, perinde eſt ac ſi tradens accipienti rem venderet, fide de pretio habita, ea lege, ut, ſi eum pœniteat, nec alii vendere poſſit, eam ſibi reddat. Etenim cum in contractu æſtimatorio tradens pretium, quo res æſtimatur, accipere teneatur, ſi accipiens ſolvit (§. 90.) & dominium in accipientem transferatur *per hypoth.* perinde omnino eſt ac ſi res eidem venderetur (§. 938. *part. 4. Jur. nat.*) fide de pretio habita. Quoniam vero tradens etiam rem recipere tenetur, ſi eam reddit accipiens, quod non vendere non poſſit (§. 90.); perinde omnino eſt, ac ſi res vendita fuiſſet ea lege, ut, ſi accipientem pœniteat, nec rem alii vendere poſſit, eam ſibi reddat. Patet adeo contractum æſtimatorium, in quo dominium transfertur, æquipollere emtioni venditioni fide de pretio habita cum pacto adjecto, ut, ſi emtorem pœniteat emtionis, nec eam alii vendere poſſit, eandem venditori reddat. *De contractu æſtimatorio, in quo dominium transfertur.*

Si adjiciatur certum tempus, intra quod res vendenda, nec hoc obſtat quo minus contractus æſtimatorius ad venditionem reduci poſſit, cum ea etiam fieri poſſit ſub lege commiſſoria, ut res ſit inemta, niſi pretium intra certum tempus ſolvat emtor (§. 1086. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 100.

Si qui ex contractu æſtimatorio rem accepit, eam reſtituit, eam reſtituere debet minime corruptam, ſeu deteriorem non factam. Qui enim eam tradit, certo pretio æſtimatam tradit, & ita convenit, ut accipiens vel pretium ſolvat, vel rem reddat (§. 88.), conſequenter non vult, ut res minoris vendatur, adeoque de pretio quicquam decedat. Enimvero per ſe patet, ſi res deterioratur, pretium ejus imminui, conſequenter ſi res deteriorata reſtituatur, perinde omnino eſſe, ac ſi pretium minus ſolvatur, quam fuerat conventum. Quodſi ergo accipiens rem reſtituit, eam reſtituere debet minime corruptam, ſeu deteriorem non factam. *Quomodo res reſtituenda.*

Naturaliter qui rem alienam dolo vel culpa ſua deteriorem reddit, in tantum domino tenetur, quanto minoris eſt res deteriorata (§. 618. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem æquitati minime repugnat, ut in contractu æſtimatorio conveniatur, rem deteriorem factam reſtitui non poſſe. Convenitur nimirum rem tanti pretii reſtitui debere, quanto æſtimatur, dum traditur, aut pretium ſolvendum eſſe. Qui vero pretium integrum ſolvit, re dolo vel culpa ſua deteriorata; non plus præſtat, quam ſi rem deterioratam reſtitueret & tradenti ſatisfaceret, quanto minoris eſt res deteriorata. Ex. grat. Si res tradita æquo pretio æſtimata fuerit 12. thalerorum, deteriorata vero non venit niſi octo; perinde omnino eſt, ſive rem corruptam reddas & quatuor thaleros, ſive ſolvas thaleros duodecim. Quodſi ergo conveniatur, te duodecim ſolvere debere, nec rem corruptam reſtituere poſſe, pactio nihil iniqui in ſe habet.

§. 101.

Quoniam res ex contractu æſtimatorio accepta reſtitui nequit, ſi deterior facta (§. 100.), accipiens vero obligatur vel ad rem reddendam, vel ad pretium ſolvendum (§. 89); *ſi accipiens rem dolo vel culpa ſua reddidit deteriorem, pretium conventum ſolvere tenetur.* *Quando reddi nequeat.*

Jus nimirum in contractibus æſtimandum eſt ex voluntate paciſcentium, ſeu contrahentium, quam ita interpretari convenit, ne æquitati repugnet: alias enim pactio legi naturæ adverſa naturaliter valida non eſt (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*). Ne tamen hæc interpretatio ultra ſuos limites extendatur, in memoriam quoque revocandum eſt, quod quilibet de jure ſuo remittere poſſit, quantum velit (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), quemadmodum in præſenti caſu revera facit, qui ſe obligat præciſe ad pretium ſolvendum, ſi res deteriorata fuerit, & ad non reſtituendum de-

Digitized by Google

deterioratam & ſatisſaciendum de pretii decremento, cum naturaliter ipſi liberum eſſet, utrum hoc, vel illud facere vellet. Velim quæ hic monentur probe notentur, cum uſui ſint in omni genere conventionum, ſiquidem ſtatuendum, quid æquitati in iis conveniat, quid repugnet.

§. 102.

Ad quem cujus pertineat.

Si in contractu æſtimatorio dominium transfertur & res caſu perit, damnum accipientis eſt; ſi non transfertur dominium, tradentis. Etenim ſi dominium transfertur, dominus eſt accipiens; ſi non transfertur, tradens dominus manet (§. 121. *p.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero res perit ſuo domino (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodſi ergo res caſu perit, ut damnum nullum culpa vel dolo datum ſit reſarciendum (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſi in contractu æſtimatorio dominium non transfertur, damnum eſt tradentis, ſi vero transfertur, accipientis.

Hæc ita ſeſe habent naturaliter; niſi pacto aliquid fuerit immutatum.

§. 103.

Idem porro expenditur.

Si in contractu æſtimatorio dominium non transfertur, periculum tamen omne in ſe ſuſcipit accipiens; re pereunte damnum eſt accipientis. Naturaliter damnum eſt tradentis, non accipientis, ſi dominium non transfertur (§. 102.). Quoniam vero naturaliter quilibet jus ſuum remittere poteſt (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*); dubium non eſt, quin etiam periculum omne in ſe ſuſcipere poſſit accipiens, dominio non translato (§. 95. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodſi ergo accipiens dominio licet non translato periculum omne in ſe ſuſcipit, re pereunte damnum ipſius eſt.

Quando nimirum accipiens periculum in ſe ſuſcipit, dominio non translato, remittit jus exigendi, ut tradens patiatur damnum.

§. 104.

Quando perinde ſit ſive dominium transferatur, ſive non.

In contractu æſtimatorio perinde eſt, ſive dominium transferatur, ſive dominio non translato periculum omne in ſe ſuſcipiat accipiens. Etenim ex contractu æſtimatorio accipiens ſemper obligatur vel ad rem reddendam, vel ad pretium ſolvendum (§. 89.) ac dolum & culpam præſtare tenetur (§. 101.), ſive dominium translatum fuerit, ſive non. Quamobrem cum translato dominio caſus ad accipientem, eo autem non translato ad tradentem pertineat (§. 102.); nonniſi quoad caſum præſtandum differentia in contractu æſtimatorio intercedit, prouti dominium vel translatum, vel non translatum fuerit. Quoniam itaque caſus quoque ad accipientem pertinet, ſi dominio non translato is eundem in ſe ſuſcepit (§. 103.); naturaliter in contractu æſtimatorio utique perinde eſt, ſive dominium transferatur, ſive dominio non translato periculum omne in ſe ſuſcipiat accipiens.

Nullius adeo utilitatis eſt, ut in contractu æſtimatorio dominium ſibi reſervet tradens, ſi accipiens periculum, quod ſcilicet a caſu imminere poterat, in ſe ſuſcipit, conſequenter quando accipiens in ſe periculum ſuſcipit, dominium in ipſum translatum præſumi poteſt.

§. 105.

De eo, qui rogat ut res vendenda ſibi detur.

Si quis alterum rogat, ut ſibi det rem certo pretio æſtimatam vendendam; tradens dominium in eum transferre intelligitur. Qui enim alterum rogat, ut ſibi det rem certo pretio æſtimatam vendendam, is ſufficienter indicat, quod enixe velit, ut alter hoc faciat, nec facere abnuat (§. 644. *part.* 4. *Jur. nat.*), cum ſe obligare teneatur vel ad rem reddendam vel pretium ſolvendum (§. 89.) lucrifaciendi gratiam rem pluris vendere

dere intendit, eam redditurus, niſi vendere poſſit. Velle adeo videtur, rem ita ſibi tradi, ut de ea tanquam ſuam diſponere poſſit, conſequenter ut dominium ejus in ſe transferatur (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam igitur hoc contra ipſum pro vero haberi debet (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), & qui rem vendendam tradit in hoc conſentit (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ſi quis alterum rogat, ut ſibi det rem certo pretio æſtimatam vendendam, tradens dominium in eum transferre intelligitur.

Lucem huic propoſitioni affundunt ea, quæ de contractu æſtimatorio, quando dominium transfertur, demonſtrata fuerunt.

§. 106.

An caſus ad eum pertineat.

Quoniam dominium in accipientem translatum intelligitur, ſi tradentem rogaverit (§. 105.), dominio autem translato periculum rei traditæ eſt penes accipientem (§. 102.); *ſi in contractu æſtimatorio accipiens rogaverit tradentem, & res caſu perierit, damnum accipientis eſt.*

Vulgo dicitur, accipientem quæſiviſſe commodum ſuum, adeoque etiam periculum ad eum pertinere. Enimvero hæc ratio non ſufficit, ut periculum ad accipientem pertineat. Sane fieri poteſt, ut etiam ſpe lucri faciendi, ſi pluris vendat, cum altero, qui conditionem offert, contrahat, ſeu conditionem ſponte oblatam acceptet, non tamen ideo dicitur, quod ad caſum præſtandum obligatus ſit, niſi aut dominium in ipſum translatum fuerit (§. 102.), aut periculum in ſe ſuſceperit (§. 103.), quod contrahendo commodum aliquod intenderit. Ex rogatione itaque præſumitur aut voluiſſe, ut dominium in ſe transferatur, aut periculum in ſe ſuſcepiſſe: quod in præſenti negotio unum idemque eſt (§. 104.).

§. 107.

De eo, qui expreſſe promittit, ſe vel rem redditurum, vel pretium ſoluturum.

Si quis expreſſe promittit, ſe aut rem redditurum, aut pretium, quo æſtimata traditur, ſoluturum, periculum in ſe ſuſcepiſſe intelligitur. Etenim ſi quis expreſſe promittit, animo deliberato hoc facere præſumitur (§. 391. 424. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter de periculo cogitare, adeoque ſimpliciter caſu non excepto promittere intelligitur, ſe aut rem redditurum, aut pretium conventum ſoluturum. Quamobrem cum promittendo ſeſe perfecte obliget tradenti accipiens (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſimpliciter utique non excepto caſu ſe obligaſſe intelligitur vel ad rem reddendam, vel ad pretium ſolvendum. Quoniam itaque ſimpliciter neceſſe eſt, ut vel rem reddat, vel pretium reſtituat, nec caſus, qui contingit, attenditur (§. 118. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*); ſi quis expreſſe promittit, ſe aut rem redditurum, aut pretium conventum traditurum, periculum utique in ſe ſuſcepiſſe intelligitur.

Dici nequit, quod accipiens ſemper promittere intelligatur, quod aut rem reddere, aut pretium conventum ſolvere velit, cum ad alterutrum faciendum ſemper obligetur (§. 89.), nemo autem alteri obligari poſſit niſi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Evidens nimirum differentia intercedit inter promiſſionem expreſſam & eam, quæ tacite ineſt ipſi contractui. Quodſi enim conditionem offero, & tu eam acceptas, dici non poteſt, te de caſu cogitaſſe, conſequenter eandem accepturum fuiſſe, ſi quæſitus fuiſſes, num etiam obligatus eſſe velis ad pretium ſolvendum, ſi eam caſu perire contingat, cum dubium ſit, utrum amicitiæ cauſa, an lucri faciendi animo acceptes. In dubio itaque caſus videtur exceptus, conſequenter accipiens periculum in ſe ſuſcepiſſe non præſumitur. Enimvero ſi expreſſe promittis, te pretium ſoluturum, niſi rem reſtituas, ſeu quod perinde eſt te alterutrum horum facturum, de caſu cogitare equidem, ſed cum non facile contingere poſſe tibi perſuadere videris, quemadmodum ex demonſtratione præſentis apparet, ſpe nimirum lucri metum periculi vincente, vel te providentia tua nimium confidente.

§. 108.

An caſus ad eum pertineat.

Quoniam periculum in ſe ſuſcipere intelligitur accipiens, ſi expreſſe promittit, ſe aut redditurum, aut pretium conventum ſoluturum (§. 107.), quando autem in ſe ſuſci-

Digitized by Google

ſuſcipit accipiens, re pereunte damnum accipientis eſt (§. 103.); erit etiam *damnum accipientis, re caſu pereunte, ſi is expreſſe promiſit, ſe aut rem redditurum, aut pretium conventum ſoluturum.*

Etſi nemo quicquam agere debeat abſque animo deliberato (§. 390. *part. 3. Jur. nat.*), præſertim ubi damnum aliquod incurrere poteſt, ad quod a ſe avertendum obligatur (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*), cum tamen etiam ad idem ab aliis avertendum obligemur (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*); ideo conſultius eſt, ut de caſu præſtando expreſſe conveniatur, ne liti ullus ſit locus.

§. 109.

De pretio taxationis gratia adjecto.

Pretium rei taxationis gratia adjici dicitur quando adjicitur eo fine, ut conſtet nunc & in poſterum de ejus valore. Hinc conſequitur, *taxationis gratia adjiciendum eſſe, vel ſaltem poſſe, quoties res in eadem bonitate reſtituenda*, veluti *in commodato* (§. 445. *part. 4. Jur. nat.*), in *mutuo* (§. 519. *part. 4. Jur. nat.*), in *depoſito* (§. 578. *part. 4. Jur. nat.*).

Conſultum omnino eſt taxationis gratia adjici pretium, quoties circa rei reſtitutionem, quæ vel periit, vel deterior facta fuit, metuendæ ſunt lites.

§. 110.

De pretio taxationis gratia adjecto.

Si rei ad vendendum traditæ pretium taxationis gratia adjicitur, contractus mandatum eſt, vel locatio conductio. Etenim ſi pretium taxationis ſaltem gratia adjicitur, id fit eo fine, ut conſtet de valore rei ad vendendum traditæ (§. 109.), adeoque non eo animo, ut res ſit hoc pretio vendita. Quamobrem venditio rei ſaltem committitur accipienti, adjecto pretio, ut conſtet, eam ſine conſenſu ſuo minoris vendere non debere. Quoniam itaque mandatum eſt, ſi alteri quid gratis faciendum committitur (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*), locatio autem conductio, ſi pro opera præſtita certa ſolvatur merces (§. 1194. *part. 4. Jur. nat.*); ſi rei ad vendendum traditæ pretium taxationis gratia adjicitur, contractus mandatum eſt, vel locatio conductio.

§. 111.

De pretio rei venditionis gratia adjecto & quo fine adjiciatur in contractu æſtimatorio.

Venditionis gratia adjici dicitur pretium, quando eo fine adjicitur, ut conſtet, quanti res emta eſſe debeat. Quoniam itaque *in contractu æſtimatorio* accipiens ſeſe obligat vel ad rem reſtituendam, vel ad pretium, quo æſtimatur, ſolvendum (§. 89.); in eodem *pretium rei venditionis gratia adjicitur.*

Quodſi rem vendendam aliis offers, pretium adjicere potes vel venditionis, vel taxationis gratia. Si pretium adjiciatur venditionis gratia, res ſtatim emta erit, quamprimum quis in pretium conſentit ac illud ſolvere paratus eſt (§. 968. *part. 4. Jur. nat.*), nec eam vendere licet alii, qui majus pretium poſthac offert, ſeu plus licitanti. Quodſi vero taxationis gratia ſaltem fuerit adjectum, cum eodem pretio offerri poteſt plus licitanti, vel ea lege, ut minoris eam vendere non tenearis, vel ut pretium etiam minus accipere obligeris, niſi edixit, qui pretium taxationis gratia adjectum ſolvere velit. Unde in contractu æſtimatorio convenitur, quod res vendita eſſe debeat, ſi accipiens ſolvat pretium, quo res æſtimatur, nec quæritur, num ipſe eam retinuerit, an alii eandem & pro quo pretio vendiderit.

§. 112.

An de pretio conveniatur in contractu æſtimatorio.

In contractu æſtimatorio contrahentes de pretio rei inter ſe conveniunt. In hoc enim contractu pretium adjicitur venditionis gratia (§. 111.), adeoque eo fine, ut conſtet, quanti res vendita eſſe debeat (§. *cit.*). Quamobrem cum accipiens ipſo facto declaret, ſeſe velle, ut pretio, quo res æſtimatur, a tradente vendita ſit, niſi reddatur §. 2. *part. 3. Jur. nat.*); in pretium, quo ſoluto ea vendita eſſe debet, utique conſentit (§. 658.

Digitized by Google

(§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque de pretio rei inter ſe conveniunt, qui in idem conſentiunt (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*); in contractu æſtimatorio contrahentes de pretio rei inter ſe conveniunt;

Patet etiam hoc ex ipſa notione contractus. Etenim pactum omne, ſive contractus conventio eſt (§. 798. 793. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem de eo conveniunt, quod ſibi invicem contrahentes promittunt ſive expreſſe, ſive tacite, quatenus promiſſio ineſt contractui. Ita in contractu æſtimatorio tradens promittit, ſe rem pro vendita habiturum, ſi pretium, quo æſtimatur, ſolvat accipiens, nec rem reddat, & hic promittit, ſe pretium ſoluturum, niſi rem reddat. Atque adeo inter ſe conveniunt, quod hoc pretio res vendita eſſe debeat, ſeu tradentem eam pro vendita habere debere, ſi hoc pretium ſolvatur.

§. 113.

Si res certo pretio æſtimata vendenda traditur alteri ea lege, ut, ſi magis accipiat, illud ſit commune; ſocietas contrahitur. Quoniam enim quod ultra pretium determinatum accipitur commune eſſe debet *per hypoth.* rem vendendam tradens & eam accipiens inter ſe conveniunt, quod lucri communis faciendi gratia rem & operam conferre velint, tradens nempe rem, accipiens operam. Enimvero ſi duo inter ſe conveniunt, quod rem & operam communis lucri faciendi gratia conferre velint, contractus ſocietas eſt (§. 1318. *part. 4. Jur. nat.*) & ea etiam contrahitur, ſi ſociorum unus ſolus rem, alter ſolus operam conferat (§. 1319. *part. 4. Jur. nat.*). Quodſi ergo res certo pretio æſtimata vendenda traditur alteri ea lege, ut, ſi magis accipiat, illud ſit commune, ſocietas contrahitur.

De ſocietate cum contractu æſtimatorio aliquid affine habente.

In hoc contractu pretium rei adjicitur, ut conſtet, quod in lucro eſſe debeat inter contrahentes dividendo. Quamobrem nec ſatis accurate dicitur, taxationis gratia adjectum illud eſſe (§. 109.), conſequenter non repugnat, ut præterea pretium adhuc aliud taxationis gratia adjiciatur, ſi forte contingat ſocium, qui operam confert, culpa vel dolo in re dare damnum, quod reſarcire tenetur (§. 572. *part. 2. Jur. nat.*), vi eorum, quæ modo annotavimus (*not.* §. 109.). Quamobrem ita convenitur: Vende mihi ædes meas, quod ultra ſexies mille thaleros es accepturus, id commune eſſe debet, ſeu ejus dimidium tuum erit; non quod ædes pro pretio ſexies mille thalerorum vendi velis, ſed ut conſtet, quid a pretio accepto detrahendum ſit, ut relinquatur lucrum commune.

§. 114.

Quoniam in ſocietate, quæ rei vendendæ gratia contrahitur, dominium non transfertur, cum ad vendendum ſufficiat jus vendendi, nec aliud facere debeat accipiens, quam ut vendat (§. 113.), res autem ſuo domino perit (§. 356. *part. 2. Jur. nat.*); *in ſocietate rei vendendæ gratia contracta periculum omne eſt penes tradentem, nec pro damno communi reputatur, niſi jactura lucri ſperati*, hoc eſt, *ejus, quod ultra pretium conventum acceptum commune eſſe debebat.*

Cujuſnam ſit periculum ſocietate venditionis gratia contracta.

Iniquum foret, quippe omni ratione deſtitutum, ſi periculum rei ad vendendum traditæ commune eſſe deberet. Dolus autem & culpa præſtatur non ex contractu, ſed ex obligatione generali (§. 580. *part. 2. Jur. natur.*), ut adeo non opus ſit demum demonſtrari, quod accipiens ad præſtandum ſit obligatus.

§. 115.

Si in contractu æſtimatorio res aliena ad vendendum traditur, contractus nullus eſt. Quodſi vero hoc faciat ſciens, qui tradit; ex contractu accipienti tradens obligatur ad id, quod intereſt. Quoniam nemo rem alienam vendere poteſt (§. 940. *part. 4. Jur. nat.*), nemo quoque rem alienam alteri ad vendendum tradere poteſt. Et quia jus alienandi, conſequenter etiam vendendi (§. 662. *part. 2.* & §. 939. *part. 1. Jur. nat.*), ſoli domino competit (§. 668. *part. 4. Jur. nat.*); nemo quoque rem alienam vendendi

De re aliena in contractu æſtimatorio tradita.

jus in alterum transferre poteſt (§. 146. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu æſtimatorio res ad vendendum tradatur (§. 88.) & jus eam vendendi in accipientem transferatur (§. 96.); contractus æſtimatorius nullus eſt, ſi res aliena ad vendendum traditur. *Quod erat unum.*

Quoniam adeo rem alienam ad vendendum nemo alteri tradere debet (*per demonſtrata & §. 652. part. 2. Jur. nat.*); ſi hoc quis fecerit, obligationi ſuæ non ſatisfacit. Quodſi ergo accipiens damnum incurrit, vel lucrum quoddam ejus ceſſat, propterea quod tradens rem alienam ad vendendum tradidit; id ipſum accidit, quia tradens obligationi ſuæ non ſatisfacit. Enimvero ſi quis damnum incurrit, vel lucrum ejus ceſſat, propterea quod obligationi tuæ non ſatisfeciſti, ad id quod intereſt teneris (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo in contractu æſtimatorio qui ſciens rem alienam ad vendendum tradit accipienti obligatur ad id quod intereſt. *Quod erat alterum.*

Ex demonſtratione facile liquet, quæ hic de contractu æſtimatorio demonſtrantur, ea etiam valere de contractu quocunque alio, quo res aliena ad vendendum traditur, cum illa tota procedat ex aſſumto, rem alienam ad vendendum traditam fuiſſe.

§. 116.

De pacto, ut ſibi habeat, quo quis pluris vendiderit.

Si expreſſe venditio ea lege committatur alicui ut, quo pluris vendidiſſet, ſibi haberet; lucrum eſt accipientis. Patet per rationem generalem, quod pacta ſint ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Quamvis vero hoc lucrum vi contractus æſtimatorii ſit accipientis (§. 91.); non tamen hoc obſtat, quod pactum hoc contractui adjiciatur. Neque vero propter hanc conventionem dici poteſt, contractum locationem conductionem eſſe, ita ut lucrum ſuccedat in vicem mercedis. Etenim non modo merces certa eſſe debet (§. 1194. *p.* 2. *Jur. nat.*); verum etiam regulariter inter operam præſtitam & mercedem æqualitas obſervanda (§. 1219. *p.* 4. *J. N.*). Lucrum vero erit accipientis in hypotheſi propoſitionis præſentis, ſi vel multoties mercedem æquam ſuperet, etſi detur in compenſationem operæ.

§. 117.

De re impune deteriorata.

Si res ex contractu æſtimatorio accepta culpa accipientis deteriorata fuerit, pro pretio tamen convento adhuc vendatur; accipiens nullam culpam præſtare tenetur. Etenim accipiens non obligatur niſi alternative vel ad rem acceptam reddendam, vel ad pretium conventum ſolvendum (§. 89.). Quodſi ergo rem ſua culpa deterioratam pro pretio convento adhuc vendit, idemque ſolvit, obligationi ſuæ ex aſſe ſatisfacit, adeoque ad nihil præterea tenetur tradenti.

Sane ſi vendere non poſſit, non obligatur niſi ad pretium conventum ſolvendum (§. 101.). Eodem igitur contentus eſſe debet tradens, etiamſi res culpa accipientis deteriorata pro pretio convento fuerit vendita: quamvis enim pluris vendita fuiſſet, ſi deteriorata non fuiſſet, nullum tamen hinc damnum ſentit tradens, quia lucrum hoc futurum erat accipientis (§. 91), qui adeo culpæ ſuæ dat pœnam, dum eodem carere cogitur. Aliter vero ſeſe res habet in mandato de re vendenda, ubi ſi pluris venditur, lucrum tradentis eſt: id quod etiam obtinet in locatione rei ad vendendum. Ceterum ſi in utroque caſu expreſſe fuiſſet conventum, ut accipiens ſibi haberet, quo pluris vendidiſſet; idem omnino dicendum foret, quod de contractu æſtimatorio demonſtravimus in propoſitione præſente.

§. 118.

An rem fungibilem conſumere liceat.

Qui ex contractu æſtimatorio rem fungibilem accepit, eam, ſi velit, conſumere poteſt, & tunc ad pretium ſolvendum eſt obligatus. Rem enim ſibi retinere & pretium ſolvere poteſt (§. 90.). Quamobrem cum eandem ſibi retineat, ſi rem fungibilem conſumit; quin conſumere liceat, nec ad hoc expreſſum tradentis conſenſum requirere teneatur, dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Enim-

Digitized by Google

Enimvero obligatus eſt vel ad rem, quam accepit, reddendam, vel ad pretium ſolvendum (§. 89.). Quamobrem cum rem conſumtam reddere non poſſit, quod per ſe patet; ad pretium ſolvendum obligatus eſt. *Quod erat ſecundum.*

Quodſi dicas, rem conſumere non licere, quando dominium non fuit translatum (§. 97.); dubium hoc jam ſublatum eſt in ſuperioribus. Etſi enim dominium in ipſum non fuit translatum, translatum tamen eſt jus vendendi (§. 96.), adeoque jus dominii transferendi (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*): quod, cum rem ſibi retinere poſſit (§. 90.), in ſeipſum non minus, quam in alium transferre poteſt. Hoc vero non ſuccedit in aliis contractibus, in quibus res vendenda traditur pretio taxationis gratia adjecto, cum in iis res pluris vendi debeat, ſi poſſit, & quo pluris venditur ſibi habere nequeat accipiens. Neque etiam eſt, quod excipias, poſſe rem in genere reſtitui, nec ea conſumta accipientem obligatum eſſe ad pretium ſolvendum. Etſi enim hoc ſuccedat in mutuo (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*); non tamen æque ſuccedit in contractu æſtimatorio, in quo res non utenda, quemadmodum in mutuo, datur (§. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), ſed vendenda (§. 88.), ut adeo ea uti non poſſit accipiens, niſi eam vel ſibi vendat (§. 98.), vel ab ipſo tradente jam vendita intelligatur (§. 99.).

§. 119.

Si in contractu æſtimatorio dominium non fuerit translatum, vel ſi translato dominio res uſu deterioretur; accipiens re uti nequit, ea vero uſus ad pretium ſolvendum obligatur. *An accipiens re uti poſſit.* Etenim ſi dominium non fuerit translatum, accipiens rem tenet tanquam alienam (§. 146. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero re aliena nemo uti poteſt pro arbitrio ſuo (§. 147. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo etiam dominio in contractu æſtimatorio non translato accipiens re ad vendendum tradita uti non poteſt. *Quod erat primum.*

Quoniam rem in contractu æſtimatorio acceptam accipiens reſtituere nequit, ſi deteriorata fuerit (§. 100.), eidem uſus, quo res deterioratur, conceſſus intelligi nequit. *Quod erat ſecundum.*

Quamobrem cum in contractu æſtimatorio rem ſibi vendere poſſit, dominio non translato (§. 98.), ut fiat ſua §. 939. *part.* 4. & §. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*); emtor autem ad pretium ſolvendum obligetur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), & translato etiam dominio ſi rem deteriorem uſu reddidit accipiens ad pretium conventum præciſe ſolvendum obligetur (§. 101.); ſi in contractu æſtimatorio dominium non fuerit translatum, vel ſi res translato dominio deterioretur uſu, accipiens præciſe ad pretium ſolvendum obligatur. *Quod erat tertium.*

Etſi enim ab initio obligatio eſſet alternativa vel ad rem reddendam, vel ad pretium conventum ſolvendum (§. 89.); quamprimum tamen cauſa ſupervenit, ob quam reſtitutioni locus non eſt, alternativa eſſe deſinit, adeoque ad ſolutionem pretii ſimpliciter obſtrictus manet accipiens, cum electioni, quæ antea libera erat, non amplius ſit locus.

§. 120.

Si in contractu æſtimatorio dominium non transfertur, fructus, donec ea vendatur, tradentis ſunt; ſi vero transfertur, aut periculum in ſe ſuſcipit accipiens, accipientis ſunt. Quodſi accipiens rem reddat, non autem pretium ſolvat, eam cum fructibus reſtituere tenetur. *De fructibus ex re tradita ad vendendum perceptis.* Si enim dominium non transfertur, qui rem vendendam tradit dominus manet (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum jus fruendi competat domino (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec eum jure rem vendendi, quod in accipientem transfertur (§. 96.), una transferatur, quod per ſe patet; ſi in contractu æſtimatorio dominium non transfertur, fructus, donec ea vendatur, tradentis ſunt. *Quod erat primum.*

Si dominium transfertur in accipientem, hic ejus fit dominus (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum dominium contineat jus fruendi (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); accipiens quoque re frui poteſt, adeoque fructus ipſius ſunt, donec ea vendatur. *Quod erat ſecundum.*

Quo-

Digitized by Google

Quoniam vero perinde eſt in contractu æſtimatorio ſive dominium transferatur, ſive periculum rei in ſe ſuſcipiat accipiens (§. 104.), quando autem dominium transfertur, fructus accipientis ſunt *per demonſtr. n. 2.* erunt etiam iidem accipientis, ſi is periculum rei ad vendendum traditæ in ſe ſuſcipit. *Quod erat tertium.*

Denique ſi res non vendatur, ſed reddatur, & accipiens fructus ſibi retinere vellet, locupletior utique fieret ex re alterius (§. 582. 584. *part. 2. Jur. nat.*). Enimvero nemo locupletior fieri debet ex re alterius (§. 618. *part. 4. Jur. nat.*). Ergo ſi accipiens rem reddat, non pretium ſolvat, eam cum fructibus reſtituere tenetur. *Quod erat quartum.*

Quid æquitati conveniat, quando fructus reſtituendi, abunde demonſtravimus alibi (§. 440. *& ſeqq. part. 2. Jur. nat.*), ut adeo non opus ſit eadem denuo hic repeti. Quodſi vero dubium videri adhuc poterat, num propterea fructus debeant eſſe accipientis, quia periculum in ſe ſuſcipit; tenendum eſt, æqualitatem in contractibus oneroſis obſervandam (§. 268. 898. *part. 4. Jur. nat.*), requirere, ut nemo in ſe ſuſcipiat incommodum ſine commodo. Quodſi in ſe ſuſcipit periculum accipiens, ex contractu æſtimatorio incommodum habet, quod ex dominio evenit domino (§. 356. *part. 2. Jur. nat.*). Æquum igitur eſt, ut habeat quoque commodum, quod ex dominio reſultat, adeoque fructus percipiat (§. 136. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 121.

Conſtitutum quid ſit.

Conſtitutum dicitur contractus, quo quis promittit ſe ſoluturum aut facturum, quod vel ipſe, vel alius jam antea ſolvere, vel facere debebat, ſalva manente priori obligatione. Vocatur etiam *Pecunia conſtituta.*

Ex. grat. Tu mihi debes centum thaleros pro 150. modiis frumenti, quos quarta Junii ſolvere promiſeras. Cum termino comparente ſolvere non poſſis, Sempronius mihi hoſce centum ſe ſoluturum promittit ultimo Septembris, niſi tu ſolvas. Contractus, quem mecum init, conſtitutum eſt. Similiter ſi tu non ſolvens mihi denuo promittis, te ultimo Septembris centum iſtos ſoluturum; conventio hæc de debito ultimo Sept. ſolvendo, quod jam quarta Junii ſolvere debebas conſtitutum eſt. Diſputant Juris Romani interpretes, an conſtitutum ſit contractus, an pactum; idque legitimum, ſeu prætorium, quia prætor ex eo actionem dedit, & num ſaltem dici poſſit contractus prætorius. Sed hæc diſputatio in Jure naturæ nulla eſt (§. 794. *part. 3. Jur. nat.*), quod approbatur moribus noſtris, quibus pacto cuilibet nudo vis obligandi tribuitur. Et æquitatem naturalem in hoc pacto confirmando etiam ſecutus eſt prætor, quam ſemper ante oculos habuit, officium ſuum denegans, ubi ea deſinit.

§. 122.

Conſtituens & Conſtituarius quinam ſit.

Is, qui conſtituit, ſeu jam antea debitum ſe ſoluturum promittit, vocatur *Conſtituens*; is vero, cui conſtituitur, ſeu ſolutio jam antea debiti promittitur, *Conſtituarius.*

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 121.), conſtituarius ego ſum, conſtituens eſt in caſu priori Sempronius, in poſteriori tu es.

§. 123.

De obligatione conſtituentis.

Quoniam *conſtituens* ſe jam antea debitum ſoluturum promittit, adeoque promittendo ſe obligat conſtituario ad ſolvendum debitum (§. 763. *p. 3. Jur. nat.*); *debitum proprium conſtituendo firmat*, ſi vero *debitum fuerit alienum*, cum ſalva maneat prior obligatio (§. 121.), *ſolutionem in ſe ſuſcipit, niſi debitor principalis ſolverit.*

Ex. gr. Si hæres legatario promittit, ſe eidem legatum ſoluturum, ad quod ſolvendum cum jam antea eſſet obligatus, legatario conſtituit & conſtituendo obligationem ſuam firmat. Aſt ſi in exemplo ſuperiori Sempronius promittit ſolutionem ultimo Septembris, niſi tu ſolvas centum thaleros, quos jam quarta Junii ſolvere debebas; obligationem tuam in ſe ſuſcipit, niſi tu ſolveris, ſoluturus.

§. 124.

Digitized by Google

§. 124.

Naturaliter conſtitutum contractus conſenſualis eſt. Etenim conſtituens promittit, ſe debitum jam antea ſoluturum (§. 121.), &, ut valida ſit promiſſio, conſtituarius eam acceptare debet (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*, conſequenter conſtitutum perficitur, mutuo conſenſu a conſtituente & conſtituario declarato (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) & §. 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus conſenſualis ſit, qui mutuo conſenſu perficitur (§. 725. *part.* 4. *Jur. nat.*); naturaliter conſtitutum contractus conſenſualis eſt. *Qualis contractus ſit conſtitutum.*

Interpretes adeo Juris Romani jus cum Jure naturæ confundunt, qui conſtitutum contractum conſenſualem eſſe contendunt (*not.* §. 121.).

§. 125.

Naturaliter conſtitutum debiti alieni non differt a fidejuſſione. Etenim conſtituens in ſe ſuſcipit obligationem debiti alieni, niſi debitor principalis ſolverit (§. 123.), & obligatio conſtitutoria accedit ad quamlibet obligationem jam antea contractam (§. 121.), cumque debitor principalis maneat obligatus (§. *cit.*), conſtitutum ſaltem prodeſſe poteſt ad dilationem ſolutionis. Enimvero fidejuſſor quoque ſe obligat ad præſtandum, quod alius præſtare debebat, niſi ipſe præſtiterit (§. 782. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec obligatio principalis tollitur (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*): naturaliter etiam fidejuſſio accedere poteſt ad quamlibet obligationem (§. 789. *part.* 4. *Jur. nat.*), immo nil obſtat, quo minus detur fidejuſſor, obligatione dudum contracta, cum naturaliter obliget promiſſio quandocunque facta (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), & in diem fidejubere poteſt, ſi pure debetur (§. 808. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque etiam fidejuſſor convenire poteſt de dilatione termini, quo debitor principalis ad ſolvendum fuerat obligatus (§. 500. *part.* 3. *Jur. nat.*). Patet itaque naturaliter conſtitutum debiti alieni non differre a fidejuſſione. *An conſtitutum debiti alieni differat a fidejuſſione.*

Jure Romano differebat utique, cum fidejuſſio non poſſet fieri niſi per ſtipulationem; conſtitutum autem verbis quibuſcunque, ut adeo per ſe non obligaret civiliter. Neque vim obligandi accipere poterat ab actu obligatorio, cui accedebat, quia non in continenti pactum adjiciebatur. Quamobrem neceſſe erat, ut prætor aſſiſteret ac actionem naturalem æquitatem ſecutus daret. Quoniam vero naturaliter ad fidejuſſionem ſufficit promiſſio verbis quibuſcunque facta, immo alio quocunque modo declarata; utrum fidejubeas, an conſtituas, unum idemque in effectu eſt. Conſtitutum itaque debiti alieni in Jure naturæ coincidit cum fidejuſſione, conſequenter quæ de hac demonſtrata ſunt, ad illud quoque applicanda veniunt, ut adeo opus non ſit ea denuo demonſtrari. Ceterum cum conſtitutum conſideretur tanquam pactum acceſſorium, quod ad alios contractus, ex quibus quod debetur, tam oneroſos, quam beneficos accedere poteſt ex intervallo, ut ut in ſe contractus oneroſus non ſit (§. 878. *p.* 4. *Jur. nat.*), non tamen ideo inconvenienter hoc loco de eodem agitur.

§. 126.

Quoniam conſtitutum debiti alieni naturaliter non differt a fidejuſſione (§. 125.), ſi vero fidejuſſor pure ſe obligat, quod id præſtare velit, ad quod præſtandum alius eſt obligatus, non excuſſo principali debitore ad ſolvendum debitum adigi poteſt (§. 806. *part.* 4. *Jur. nat.*); *conſtituens* quoque *ad ſolvendum debitum adigi poteſt, debitore principali non excuſſo, ſi pure conſtituatur debitum alienum*. *Quando conſtituens ad ſolutionem ſtatim adigi poteſt.*

Naturaliter debitum alienum pure conſtituitur, ſi non conſtituitur ſub hac conditione, niſi debitor principalis ſolverit, quam conditionem tacite adjicere lex poſitiva poteſt, quia plerumque ea intelligitur mens contrahentium, quod velint pro alio ſolvere, niſi ipſe ſolvat: quæ ideo etiam naturaliter in caſu dubio præſumitur (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 127.

§. 127.

An neceſſario ſit ſtatim adigendus.

Quoniam conſtituens ad ſolvendum debitum adigi poteſt, debitore principali non excuſſo, ſi pure conſtituatur debitum alienum, hoc eſt, abſque illa conditione, niſi ſolverit, qui antea debebat (§. 126.), per conſtitutum autem non tollitur obligatio anterior (§. 121.), conſequenter qui antea debebat, creditori adhuc manet obligatus; *conſtituario liberum eſt, utrum hunc ante excutere velit, antequam conſtituentem ad ſolvendum adigat, nec ne.*

Naturaliter itaque conſultum eſt, ut quis ſatis aperte animum ſuum declaret, quomodo conſtituere velit (§. 427. *part. 2. Jur. nat.*): quod cum non ſemper facere ſoleant homines, ideo lex poſitiva præſumit quod ordinarium eſt (*not.* §. 126.), & jubet renunciari beneficio excuſſionis, ſi quis pure ſe obligare velit, hoc eſt, abſque illa conditione, niſi ſolverit qui antea debebat, quemadmodum etiam obtinet in fidejuſſione, cum qua naturaliter coincidit conſtitutum debiti alieni (§. 125.).

§. 128.

An debitum conditionale pure conſtitui poſſit.

Quod ſub conditione debetur pure, ſeu abſque illa conditione, conſtitui nequit. Etenim in conſtituto ſalva manere debet prior obligatio (§. 121.), adeoque in ea nil quicquam immutare licet (§. 290. *Ontol.*). Enimvero ſi debitum conditionale conſtituatur pure, cum obligatio conditionalis in puram mutetur, eadem non manet (§. 181. *Ontol.*), adeoque mutatur (§. 290. *Ontol.*). Quamobrem quod ſub conditione debetur pure, ſeu abſque illa conditione, conſtitui minime poteſt.

Non eſt quod excipias, a promittentis unice voluntate pendere, num promittere velit (§. 386. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter nil obſtare, quo minus pure promittas, quod antea conditionate promiſeras, vel ut alius pure promittat, quod tu ſub conditione promiſeras. Quodſi enim alterutrum fiat, non conſtituitur debitum, priori obligatione quippe perempta (§. 121.), ſed novum contrahitur. Contradictorium adeo eſt conſtituere debitum, & quod ſub conditione debetur pure debere velle, conſequenter conſtitutum ſubſiſtere nequit, ſi quis animo conſtituendi pure promittat, quod ſub conditione debetur.

§. 129.

Quoniam debitum conditionale pure conſtitui nequit (§. 128.); *ſi debitum conditionale conſtituitur, nulla conditionis mentione facta*, cum ſalva manere debeat conditionalis obligatio (§. 121.), *id ſub eadem conditione conſtitutum intelligitur.*

§. 130.

De conſtituto conditionali.

Debitum purum alienum ſub conditione conſtitui poteſt; ſed non proprium: &, ſi debitum alienum conditionale conſtituitur, nova quæcunque conditio adjici poteſt, minime vero, ſi fuerit proprium. Etenim ſi debitum alienum purum ſub conditione conſtituitur, conſtituens ſub conditione ſe obligat ad ſolvendum, quod antea debetur ab alio, niſi is ſolverit (§. 121.). Enimvero quia per hoc non mutatur obligatio prior, cum debitor principalis maneat ut ante pure obligatus (§. *cit.*); debitum purum alienum ſub conditione conſtitui poteſt. *Quod erat primum.*

Enimvero ponamus debitum proprium ſub conditione conſtitui. Quoniam jam qui antea pure debebat nonniſi ſub conditione debet, prior obligatio utique mutatur (§. 290. *Ontol.*): quod cum in conſtituto fieri non poſſit (§. 121.); debitum proprium purum ſub conditione conſtitui nequit. *Quod erat ſecundum.*

Denique ſi debitum alienum conditionale conſtituitur, cum conditione exiſtente id ipſum

Digitized by Google

ipſum in purum abeat (§. 529. *part.* 3. *Jur. nat.*), eadem exiſtente perinde eſt ac ſi debitum purum conſtitutum fuiſſet. Enimvero debitum purum alienum ſub conditione conſtitui poteſt *per demonſtr. n.* 1. Ergo etiam debitum conditionale alienum ſub alia quacunque conditione, ſalva manente priori conditione, conſtitui, ſeu ſi idem conſtituitur nova quæcunque conditio adjici poteſt. *Quod erat tertium.*

Enimvero ponamus debitum proprium conditionale ſub conditione alia conſtitui. Quoniam conditione exiſtente debitum conditionale purum evadit (§. 529. *part.* 3. *Jur. nat.*), conditio autem nova non ideo exiſtit, quia prior exiſtit & contra; evidens omnino eſt obligationem priorem mutari (§. 290. *Ontol.*): quod cum conſtituto repugnet (§. 121.), ſi debitum proprium conditionale conſtituitur, nova conditio adjici nequit. *Quod erat quartum.*

A conſtituentis alienum debitum voluntate pendet, in quantum ſeſe pro alio obligare velit, aut alienam obligationem in ſe ſuſcipere; minime autem a voluntate debitoris, conſequenter proprium debitum conſtituentis, ut eo modo, quo jam obligatus eſt, obligatus eſſe nolit (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*). Et, ſi vel maxime creditor conſentiret, contractus tamen hic non foret conſtitutum, ſed novo pacto obligatio anterior tolleretur & nova in ejus locum ſuccederet.

§. 131.

De modo ſolutionis variato.

In genere quoad modum ſolutionis qualibet variatio in conſtituto admittitur. Etenim debitum ita conſtitui debet, ut ſalva maneat anterior obligatio (§. 121.), conſequenter ut promittatur, te ſoluturum, quod antea debetur, ita ut qui antea erat obligatus ex hac cauſa, obligatus maneat ex eadem cauſa. Enimvero ſive hoc modo, ſive alio ſolvatur, veluti hoc loco, vel alio loco, hoc tempore, vel tempore alio, huic perſonæ, vel perſonæ alii & ita porro, per hoc non mutatur debitum, nec quod antea debebatur nunc deberi incipit ex alia cauſa. Quamobrem nil obſtat, quo minus in conſtituto aliqua mutentur quoad modum ſolutionis, adeoque in hoc contractu admittitur variatio quælibet quoad modum ſolutionis.

Ex. grat. Tu mihi debes centum thaleros pro 150. modiis frumenti. Tu ipſe vel Titius debitum hoc conſtituens promittit quod velit Lipſiæ in nundinis, ad quas profecturus eſt, Mævio ſolutionis nomine dare linteamina, quæ 100. thaleris veneunt. Valet utique conſtitutum, nec propterea debitum centum thalerorum ex contractu emtionis frumenti mutatur: immo tu mihi manes obligatus ad centum ex hoc contractu ſolvendum, quamdiu linteamina a Titio non acceperit Mævius. Naturaliter idem etiam valet in fidejuſſione (§. 839. 808. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 132.

Adjectus quinam dicatur.

Adjectus dicitur is, cui nihil debetur, voluntate tamen creditoris ſolvendum debitum, aut ſaltem ſolvere licet.

Ex. grat. Si tu a me emis frumentum & inter nos convenitur, ut pretium ſolvatur Mævio, voluntate mea Mævio ſolvendum pretium eſt: aſt ſi alternative convenitur, ut aut mihi, aut Mævio pretium ſolvas, Mævio pretium ſolvere licet. Quomodocunque conveniatur, tu Mævii debitor non es, quippe cum quo non contraxiſti, & cui tu nihil promiſiſti, quod acceptaverit (§. 365. *p.* 3. *Jur. nat.*); ſed debitor meus, licet ego velim ut Mævio ſolvas, & tu te mihi obligaveris ad ſolvendum eidem, vel ego in te contulerim jus ſolvendi Mævio, quod mihi debes, adeoque eidem ſolvere liceat. In utroque igitur caſu Mævius dicetur adjectus, quippe cujus perſona tantum adjicitur contractui, non vero numeratur inter eas, quæ contraxerunt.

§. 133.

De ſolutione adjecto facta.

Quoniam voluntate creditoris adjecto ſolvendum debitum, aut ſaltem ſolvere licet (§. 132.), *ſi adjecto ſolvitur*, cum perinde ſit ac ſi creditori ipſi ſolutum fuiſſet, *debitor ab obligatione ſua liberatur.*

Digitized by Google

Nimirum cum ſtandum ſit pacto, prouti conventum fuerit (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); creditor ex contractu obligatus eſt, ut ſolutionem adjecto factam pro ſolutione ſibi facta habeat. Quamobrem omnino perinde eſt, ſive adjecto ſive creditori ipſi ſolvatur.

§. 134.

Quodnam ſit jus adjecti. Quia *adjecto* nihil debetur, ſed ex conventione ſaltem ſolvi poteſt debitum (§. 131.); *debitor non ipſi, ſed ſoli creditori ſuo eſt obligatus*, conſequenter *nec adjectus debitorem ad ſolvendum adigere, ſed ſolutionem ſponte oblatam ſaltem accipere poteſt* (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Nimirum adjecto nullum competit jus, niſi quod creditor in eum conferre voluit; debitori autem nihil negotii cum eodem intercedit, ex quo naſci poterat aliqua obligatio. Quamobrem cum creditor ſaltem in eum conferat jus accipiendi ſolutionem, aliud quoque præterea jus eidem competere nequit. Quodſi dicas, poſſe adjecto cedi a creditore jus debitorem ad ſolvendum compellendi, quod ipſum facere poſſe conſtat (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec opus eſſe ut in hanc ceſſionem conſentiat debitor (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*); non tamen hinc inferri poteſt, adjecto competere jus debitorem compellendi ad ſolvendum, quia hoc jus ipſi competit tanquam ceſſionario, non vero tanquam adjecto. Minime autem repugnat, ut adjectus etiam fiat ceſſionarius, tam quoad debitum, quam quoad exactionem debiti, prouti placuerit creditori. Similiter nec quicquam obſtat, quo minus eidem ſolutionis exactio mandari poſſit: quo facto eam exigit qua mandatarius, non qua adjectus.

§. 135.

Si ſolutionem adjecto renuit debitor. *Si debitor ſe obligavit creditori ad ſolvendum adjecto, is autem adjecto ſolvere non vult, ſed ſolvit ipſi creditori; huic præterea obligatur ad id, quod intereſt, ſolutionem adjecto factam non fuiſſe.* Etenim ſi debitor præciſe ſe obligavit creditori ad ſolvendum adjecto, cum pactis ſimpliciter ſit ſtandum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), debitor non ſatisfacit ex aſſe obligationi ſuæ, ſi creditori ipſi ſolvit, adjecto autem ſolvere renuit. Quodſi ergo creditor damnum quoddam incurrit, vel lucrum quoddam ejus ceſſat, quia ſolutio adjecto non fit; id ipſum contingit, quia debitor obligationi ſuæ non ſatisfacit. Enimvero ſi quis damnum incurrit, vel lucrum ejus ceſſat, propterea quod obligationi tuæ non ſatisfeciſti, ad id quod intereſt teneris (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam tenetur ad id quod intereſt, ſolutionem adjecto factam non fuiſſe, debitor, ſi creditori ipſi ſolvit, adjecto autem ſolvere renuit.

Patet in hypotheſi propoſitionis præſentis ita præciſe conveniri debere, ut ſolvatur adjecto, niſi ſolutionem ſibi oblatam ſponte acceptare velit creditor. Tum enim utique intereſt creditoris, ut adjecto potius, quam ſibi ſolvatur, neque adeo perinde habetur, ſive ſolutio fiat creditori, ſive adjecto, veluti ſi expreſſe ita convenitur, ut tu ſolvas Lipſiæ in nundinis Titio pretium, quod mihi debes pro mercibus Uratislaviæ emtis. Quodſi enim Titius fuerit Uratislaviæ, perinde omnino eſt, ſive mihi tempore ſolutionis præſenti, ſive Titio ſolvas. Alia eſt ratio, ſi ego in termino ſolutionis abſens fuero, & Titio mandaverim, quomodo de pecunia a te accepta diſponere debeat.

§. 136.

Quando ob ſolutionem tertio non factam ad id quod intereſt non teneatur debitor. Quoniam debitor ſeſe non obligavit præciſe ad ſolvendum adjecto, ſi vel creditori, vel tertio cuidam ſe ſoluturum promiſerit, ſed potius liberum ipſi relictum fuit, cuinam ſolvere voluerit; ad id autem quod intereſt creditoris adjecto ſolutum non fuiſſe, ſed ſibi, tum demum tenetur, ſi ſeſe creditori præciſe obligavit ad ſolvendum adjecto (§. 135.): *debitor ad nihil præterea tenetur creditori, ſi ipſi ſolvit, non adjecto, quando alternative promiſit, ſe creditori, vel tertio cuidam ſoluturum.*

Nimirum etſi ex poſt facto intereſſe cœperit creditoris, ut potius adjecto ſolveret, quam ſibi, non tamen propterea obligatur debitor ad huic ſolvendum, cum is ex contractu jam conſecutus fuerit jus ſolvendi vel creditori, vel adjecto, prouti ipſi commodum viſum fuerit, quod jus ipſi invito auferri nequit (§. 336. *p.* 1. *Jur. nat.*), obligando ipſum præciſe ad ſolvendum adjecto.

§. 137.

§. 137.

De adjecto debitoris cauſa.

Si ſolutionis gratia alius adjiciatur debitoris unice cauſa; creditor ſolutionem ſibi oblatam accipere tenetur, non tamen prohibere poteſt, ne adjecto ſolvatur. Etenim ſi alius ſolutionis gratia adjicitur debitoris unice cauſa, creditor in gratiam debitoris conſentit, ut adjecto ſolvere poſſit, adeoque in eum transfert jus quod ſibi debetur ſolvendi adjecto (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), non vero eundem præciſe obligat ad ſolvendum adjecto. Quamobrem cum jus ſolvendi adjecto debitori invito auferri minime poſſit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*), neque vero etiam neceſſe ſit ut adjecto ſolvatur (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ſi ſolutionis gratia alius adjiciatur debitoris unice cauſa, creditor ſolutionem ſibi oblatam accipere tenetur, non tamen prohibere poteſt, ne adjecto ſolvatur.

Si debitoris gratia adjicitur tertius, illius intereſt omnino, ut adjecto potius ſolvat, quam ipſi creditori, alias enim adjectionem tertii non ſtipularetur. Quamobrem ſi adhuc interſit tempore ſolutionis, perinde omnino non eſt, an creditori ipſi, an adjecto ſolvat. Quid vero e re creditoris illo tempore ſit, minime attenditur, cum de eo non cogitatum fuerit tempore contractus, conſequenter nulla ejus ratio habita, quando contraheretur. Quando vero quæritur, quodnam jus ex contractu quis fuerit conſecutus, & ad quidnam ex eodem obligetur, inſpicienda eſt mens contrahentium, qualis ea fuerit tempore contractus, non vero quid huic vel iſti contrahentium commodius habeatur, quando contractus adimplendus.

§. 138.

An in conſtituto alius adjici poſſit ſolutionis gratia.

In conſtituto tertius ſolutionis gratia adjici poteſt, qui in priori obligatione non erat adjectus. Etenim ſi tertius ſolutionis gratia adjicitur, nihil quoad priorem obligationem mutatur, ſed ea ſalva manet; variatur tantum aliquid quoad modum ſolvendi, quod per ſe patet. Enimvero quoad modum ſolutionis quælibet variatio in conſtituto admittenda (§. 131.). Ergo etiam tertius ſolutionis gratia adjici poteſt, qui in priori obligatione non erat adjectus.

Ex. gr. Vendidi tibi frumentum pretio centum thalerorum fide de eo habita, quos mihi ſolvere debes in fine Octobris. Tu debitum hoc conſtituis, ut in fine anni ſolvas mihi vel Titio. Valet utique conſtitutum & per ſolutionem Titio factam liberaris. Conſtitui quoque poterat debitum hoc proprium, ut in fine Octobris mihi vel Titio ſolvatur, veluti quando Titius accipere vult frumentum, cum tibi ſolvere debeam pecuniam, & tu Titii debitor es. Apparet adeo vel ex hoc unico exemplo, quod conſtitutum debiti proprii non ſit inutile, etiamſi terminus ſolutionis non mutetur.

§. 139.

De tertio in priori obligatione adjecto, nulla ejus mentione facta in conſtituto.

Si in conſtituto debiti alieni nulla mentio fiat adjecti in priori obligatione, nec conſtituens conſtituario ſe præciſe obliget ad ipſi ſolvendum, adjecto ſolvere poteſt conſtituens. Quando enim debitum alienum conſtituitur, conſtituens in ſe id ſuſcipit, ſeu ſolvere promittit, quod debetur, niſi ſolvat debitor principalis (§. 123.). Quamobrem ſi quoad modum ſolutionis in conſtituto nihil immutatum, eodem modo ſolvere licet, quo ſolvere poterat debitor principalis. Quoniam igitur hic ſolvere poterat adjecto *per hypoth.* eidem quoque ſolvere poteſt conſtituens, ſi in conſtituto debiti alieni nulla mentio fiat adjecti in priori obligatione, nec conſtituens conſtituario ſe præciſe obliget ad ipſi ſolvendum. *Quod erat primum.*

Quodſi vero conſtituens conſtituario præciſe ſeſe obliget ad ſolvendum ipſi, licet in priori obligatione tertius ſolutionis gratia fuerit adjectus; cum in conſtituto quoad modum ſolutionis quælibet variatio admittenda ſit (§. 131.), & contra conſtituentem pro vero habeatur, quod expreſſe promiſit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); quin in hoc caſu ad-

jecto in priori obligatione ſolvere non poſſit, ſed conſtituario præciſe ſolvere teneatur dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

§. 140.

Quando adjecto ſolvere nequeat debitum proprium conſtituens.

Si in conſtituto debiti proprii conſtituens ſe præciſe obliget ad ſolvendum creditori; adjecto in priori obligatione ſolvere nequit. Etenim in conſtituto quoad modum ſolutionis quælibet variatio admittenda (§. 131.), adeoque idem valet, ſi conſtituens debiti proprii ſeſe obligat ad ſoli creditori ſolvendum, etiamſi in priori obligatione ſolutionis gratia tertius fuerit adjectus. Quamobrem cum conſtituens ſeſe obligaverit ad ſolvendum ſoli creditori; adjecto in priori obligatione ſolvere nequit.

Nimirum in caſu præſenti mutatio fit quoad modum ſolvendi, quæ in eo caſu non præſumitur, quando conſtituens nullam mentionem facit adjecti in priori obligatione. Conſtitutum nimirum interpretandum eſt ex obligatione anteriori. Ceterum cum conſtituto debitum proprium non mutetur quoad modum ſolvendi, niſi expreſſe conveniatur, quod non adjecto, ſed ſoli creditori ſit ſolvendum, abſque demonſtratione facile admittitur.

§. 141.

De adjecto alio in conſtituto, alio in obligatione priori.

In conſtituto adjici poteſt alius, quam qui fuerat in obligatione priori adjectus, & tunc ſolvi nequit in priori obligatione adjecto. Quoniam enim tertius adjicitur in conſtituto, quam adjectus fuerat in obligatione priori, quoad modum ſolutionis tantummodo variatio accidit. Quamobrem cum in conſtituto quælibet variatio admittenda ſit (§. 131.); in eodem etiam adjici poteſt alius, quam qui fuerat in obligatione priori adjectus. *Quod erat unum.*

Enimvero quia conſtituarius vel ipſe alium nominavit, vel conſtituentis cauſa in alium conſentit, quam qui fuerat in priori obligatione adjectus; adjectum alium in conſtituto in locum ejus, qui adjectus fuerat in obligatione priori, fuiſſe ſurrogatum patet. Quamobrem cum ita fuerit conventum, ut vel creditori, vel adjecto in conſtituto ſolvatur; vi pacti, quod ſervandum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſtituens qnoque ſolvere nequit in priori obligatione adjecto. *Quod erat alterum.*

Per ſolutionem adjecto factam liberari debet conſtituens. Quamobrem ipſe ſolvere nequit ei, cui voluerit; ſed ſolvendum ei, cui ſolvi vult conſtituarius, ut ſolutionem adjecto factam habeat pro ſolutione ſibi facta. Solutio adeo fieri debet eo modo, quo eam fieri debere conventum eſt, cum omne jus metiendum ſit ex voluntate paciſcentium. Quod vero Jure Romano non ipſo jure conſtituens liberetur, ſi ſolvat adjecto, qui in priori obligatione adjectus non fuerat, principiis quidem Juris Romani convenit, ſed non juri naturæ, quo pactum quodvis validam producit obligationem, ut adeo ſolutionem ei factam, quam fieri poſſe voluit conſtituarius, pro ſolutione ſibi facta habere teneatur. Quamobrem Jure quoque Romano obligatio principalis per ſolutionem adjecto factam perimitur ope exceptionis, ne contra æquitatem naturalem lædatur conſtituens.

§. 142.

An conſtitui poſſit major quantitas, quam quæ debetur.

Si quis majorem quantitatem promittit, quam quæ debetur, niſi debitor principalis ſolverit; debitum non conſtituitur, ſed contractus mixtus eſt ex conſtituto, & pacto de donando, aut pactum de donando conditionatum. Conſtituens enim promittit, ſe ſoluturum aut facturum, quod antea jam debetur (§. 121.), conſequenter nonniſi ea quantitas conſtitui poteſt, quæ debetur. Quodſi ergo quis promittat majorem quantitatem, quam quæ debetur; contractus conſtitutum non eſt. *Quod erat unum.*

Quoniam vero quod gratis datur, donatur (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque animo donandi promittitur, ſi promittatur quod non debetur, qui vero majorem quantitatem promittit, quam quæ debetur, niſi debitor principalis ſolverit, vel promittit ſe ſolutu-

rum

rum debitum ac præterea daturum adhuc aliud, vel ſimpliciter promittit ſe daturum, quod debito majus eſt, niſi hoc fuerit ſolutum; ideo patet in caſu priori contractum mixtum eſſe ex conſtituto & pacto de donando (§. 121.) in poſteriori autem eſſe pactum ſimplex de donando conditionatum. *Quod erat alterum.*

Repugnat conſtituto, ut major quantitas promittatur, quam quæ debetur (§. 121.); ſed non repugnat, ut, qui debitum conſtituit, præter conſtitutum cum conſtituario etiam ineat pactum de donando adhuc aliud, quod non debetur, ſub ea conditione, niſi debitor principalis ſolverit, vel ut quodcunque promittat, quod debitum excedit, ſub hac conditione, niſi fuerit ſolutum. Quamobrem non modo jure Romano, verum etiam jure naturali verum eſt, quod conſtituendo nemo ultra debiti quantitatem obligari poſſit, conſequenter ſi animo conſtituendi majorem quantitatem promiſit, conſtitutum ultra præcedentis debiti quantitatem non valeat. Sed hoc demum juris Romani eſt, quod ultra præcedentis debiti quantitatem ſe obligare non poſſit, qui conſtituit, quatenus nudo pacto ultra eam aliquid promittitur.

§. 143.

Quoniam, *ſi quis majorem quantitatem promittit, quam quæ debetur, niſi debitor principalis ſolverit*, debitum non conſtituitur, ſed contractus mixtus eſt ex conſtituto & pacto de donando, aut ſimpliciter pactum de donando conditionatum (§. 142.); in hoc caſu *naturaliter contractus ſubſiſtit vel ut conſtitutum quoad debiti præcedentis quantitatem & pactum de donando, quoad id, quod ultra eam quantitatem promittitur, vel ut ſimplex pactum de donando conditionatum, in quantum donatio illicita non eſt* (§. 125. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*). *An majoris quantitatis promiſſio ſit valida.*

Ex. gr. Si tu Titio debes 50. thaleros, & Titius valde conqueritur, quod te eos non ſoluturum putet, ego autem ipſi promitto, quod non modo hos 50. verum præterea 50. adhuc alios ſolvere velim, aut ſimpliciter me ipſi ſoluturum 50. ducatos, niſi tu debitum ſolveris, naturaliter utraque promiſſio nihil vitii habet, modo donationi non inſit, quod eam efficiat illicitam. Quamobrem pactum, quo inter me & Titium convenit, ut vel debitum & præterea 50. thaleros, vel ſimpliciter, ut 50. aureos ſolvam, niſi debitum tu ſolveris Titio, naturaliter valet, modo donatio legi naturæ non ſit adverſa. Quoniam moribus noſtris pacta nuda valent, interpretes etiam nonnulli Juris Romani admittunt, pactum iſtiuſmodi noſtris moribus valere, conſequenter ultra quantitatem debiti principalis ſe obligare poſſe conſtituentem, quamvis non nudo animo conſtituendi.

§. 144.

Si qui debitum alienum conſtituit ultra debiti quantitatem ſine conſenſu debitoris principalis quid promiſit; ad hoc ſibi reſtituendum, debitorem principalem ſibi non habet obligatum. Qui enim debitum alienum conſtituit, debitum alienum in ſe ſuſcipit niſi debitor ſolverit, ſoluturus (§. 123.) & conſtitutum æquivalet fidejuſſioni (§. 125.). Enim vero ſi fidejuſſor ſolvit, principalis debitor eidem obligatur ad reſtituendum, quod ſolvit (§. 796. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam debitor principalis obligatur ad reſtituendum conſtituenti, quod pro ipſo conſtituario ſolvit. Quodſi vero ultra debiti quantitatem aliquid promiſit, hoc facit non animo conſtituendi, ſed donandi (§. 142.). Quamobrem ſi in hanc promiſſionem non conſenſit debitor principalis, ſed ea proprio motu facta fuit a conſtituente; cum nemo ſibi alterum obligare poſſit niſi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec ad hoc reſtituendum ſibi obligatum habet debitorem principalem conſtituens, ſi ultra debiti quantitatem ſine conſenſu ipſius quid promiſit. *An detur regreſſus quoad id, quod ultra debiti quantitatem promiſſum.*

Quoniam debiti alieni conſtitutum æquivalet fidejuſſioni (§. 125.), quæ præterea de regreſſu conſtituentis notanda ſunt, ex iis intelliguntur, quæ de regreſſu fidejuſſoris demonſtrata ſunt in parte quarta.

§. 145.

Digitized by Google

§. 145.

De contractu do ut des.

Contractus do ut des, eſt contractus oneroſus, quo ita convenitur, ut unus det rem certam quandam alteri & accipiens viciſſim det rem quandam aliam. Quamobrem cum dari poſſint res tam corporales, quam incorporales, uſus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus, immo etiam pecunia (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), pecunia vero pro re qualibet dari poſſit (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque ſpectari tanquam res fungibilis, quæ fungitur vice rei cujuſcunque alterius (§. 509. *part.* 4. *Jur. nat.*), in permutatione autem detur res pro re (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*), tam corporalis, quam incorporalis, mobilis ac immobilis, fungibilis hujus, vel illius generis, pecunia numerata tanquam corpus conſiderata (§. 889. *part.* 4. *Jur. nat.*), in emtione venditione detur res quæcunque pro certa pecuniæ ſumma, quæ inſtar pretii rei ſpectatur (§. 938. *part.* 4. *Jur. nat.*) & in locatione conductione rei detur certus rei uſus pro certa penſione, ſeu pecunia, qua æſtimatur uſus rei (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*); *naturaliter contractus do ut des continet tanquam genus non modo permutationem, verum etiam ipſam emtionem venditionem & locationem conductionem rei tanquam ſpecies.*

In Jure Romano contractus do ut des habetur pro prima ſpecie contractuum innominatorum. Et quoniam ſpecies contractuum innominatorum vocantur *articuli*; ideo contractus do ut des, *articulus ut des* appellari ſolet. Quia vero articulus do ut des tanquam contractus innominatus opponitur emtioni venditioni ac locationi conductioni rei tanquam contractibus nominatis, jure Romano is hos contractus minime continet, ſed contractibus nominatis acceſſit, ne contra æquitatem naturalem in rebus dandis unus facile lædi poſſit ab altero, veluti ſi tibi darem ac traderem triticum, ut tu mihi des pro eo frumentum, aut avenam; tu vero poſtea frumentum aut avenam dare nolles. Enimvero monuimus jam alibi (*not.* §. 879. *part.* 4. *Jur. nat.*), differentiam inter contractus nominatos & innominatos jure naturali eſſe nullam. Unde naturaliter contractus do ut des tam late patet, quam datio rei pro re, ita ut etiam pecunia, quatenus tanquam pretium rei cujuſcunque alterius ſubſtitui poteſt, ſub re contineatur, quæ datur. Quamobrem naturaliter quoque contractus do ut des perficitur, quamprimum promiſſio dandi utrinque facta, quippe qua naturaliter unuſquiſque ad dandum alteri perfecte obligatur (§. 363. *p.* 3. *Jur. nat.*), nec demum ab ipſa datione a parte alterutra facta incipit, ita ut dans adhuc pœnitere ac rem traditam repetere poſſit, quamdiu ab altero nihil datum: id quod mere civile eſt & ne noſtris quidem moribus convenit, quibus nuda pacta obligant ob promiſſionem quibuſcunque verbis factam, juri naturæ convenienter (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), moribus vero Romanorum, de quibus jam dicere noſtrum non eſt, minime conveniebat. In jure itaque naturæ fruſtra diſputatur, utrum articulus do ut des ſit ipſa permutatio, an vero eadem latius pateat. Hoc enim jure extenditur ad quamlibet dationem reciprocam, de qua convenitur, qualiſcunque tandem illa ſit, modo pactio nihil contineat, quod legi naturæ quomodocunque repugnet quoad jus externum (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 146.

Unde pendeat forma contractus do ut des.

Quoniam a domini voluntate unice pendet, quomodo dominium, ſive jus quoddam in alterum transferre (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter quomodo rem quandam corporalem, vel incorporalem, quippe quæ etiam in dominio eſt (§. 216. *part.* 2. *Jur. nat.*) alteri dare velit, in contractu autem do ut des de rebus reciproce dandis convenitur (§. 145.); *in contractu do ut des a contrahentium unice voluntate pendet, quomodo ſibi invicem quid dare velint*, adeoque *præciſe ſtandum eſt iis, de quibus conventum fuerit, quamdiu nil conventum, quod legi naturæ repugnat* (§. 483. *part.* 3. *Jur. nat*).

Contrahentes adeo dant contractui legem, ſola voluntate ſua, nec naturaliter certa eidem præſcribitur forma. Quicquid recte promittitur, illud etiam ſervandum (§. 431. *part.* 3. *Jur. nat.*). Unde ex iis, quæ de promiſſione demonſtrata ſunt, dijudicandum, ad quid unuſquiſque alteri teneatur ex contractu, modo conſtet, quid unuſquiſque alteri promiſerit, ſeu de quo conventum fuerit.

Digitized by Google

§. 147.

Fraudis definitio & diſtinctio.

Per *Fraudem* intelligimus factum fidei adverſum, quo alteri, cum quo nobis negotium eſt, inſcio damnum affertur. Quodſi factum fuerit doloſum, adeoque committatur a ſciente ac volente (§.705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), *Fraus conſilii* appellari ſolet; ſi vero dolus abſit, *Fraus eventus*. Quando fraudem ſimpliciter dicimus, communiter fraudem conſilii intelligimus. Hine *Fraudare* dicitur alterum, qui contra fidem, ad quam eidem obſtrictus eſt, inſcio dat damnum, ſeu ita agit, ut is faciat jacturam ſui vel ejus, quod ſuum eſſe debebat (§.488. *part.* 2. *Jur. nat.*). Et *in fraudem alterius facere* idem eſt, ac contra fidem, ad quam adſtricti ſumus, aliquid facere eo animo, ut alter damnum patiatur, ſeu jacturam ſui, aut ejus, quod ſuum fieri debebat, faciat.

Ex. gr. Fraudem committebat diſpenſator injuſtus in Evangelio qui rationem redditurus adminiſtrationis bonorum domini ſui debitores alia chirographa ſcribere juſſit, in quibus confiterentur, ſe minus debere, quam revera debebant. Contra fidem enim, ad quam domino ſuo adſtrictus erat, eo ipſo effecit, ut dominus jacturam ejus faceret, quod revera ipſi debebatur ac ſolvendum erat. Similiter fraus eſt, quando venditor caro vendit merces nullius pretii, emtori verbis ejus fidem habenti, quas venditat pro iis, quæ non ſunt, veluti ſi gemmam adulterinam vendit pro genuina, aut vitia rei emtorem ſtudioſe celat. Ita §. 3. Inſt. quib. ex cauſ. manumitt. non lic. in fraudem creditorum manumittere dicitur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt, vel qui datis libertatibus deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Nec a fraude alienus eſt tutor, qui pecunia pupilli utitur in rem ſuam ſub eo prætextu, quod eam ſub uſuris ſolitis fœnerandi occaſio deſit, vel occaſionem hanc negligens pecuniam otioſam cuſtodit: defraudat enim pupillum uſuris in caſu priori dolo, in poſteriori culpa ſua. Unde intelligitur cur fraus ab interpretibus Juris Romani diſtinguatur in fraudem conſilii & fraudem eventus, quoniam ſcilicet in illa eſt animus defraudandi, qui ab hac abeſt. Idem etiam obtinet in exemplo manumiſſionis, qua fraudantur creditores, cum ipſis ſolvi non poſſit, quod debetur, manumiſſione facta. Aut enim manumittit dominus, ne ſit ſolvendo, aut imprudenter hoc facit, dum non perpendit ſe deſiturum ſolvendo eſſe. Quoniam itaque fraus committitur etiam ſine animo fraudandi, adeoque non omnem fraudem dolus inficit; ideo ſatis patet, fraudem a dolo differre, quemadmodum alibi diximus (*not.* (§.702. *part.* 1. *Phil. pract. univerſ.*): id quod etiam ex collatione definitionis doli cum definitione fraudis clare eluceſcit (§.701. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Fraus vi opponitur, quatenus illa inſcio, hac autem ſcienti, ſed invito damnum datur, & fraudatio fidei, quatenus fraus conſiſtit in facto fidei contrario. Hinc *Cicero* injuriam vi aut fraude fieri ait. 1. Offic. 42. & fraudationem ac fidem contraria pronunciat 2. in Catil. 25. quando autem loco priori addit fraudem quaſi vulpeculæ, vim leonis videri, utrumque ab homine alieniſſimum, ſed fraudem odio dignam majore, utique intelligit fraudem conſilii, quando ſcilicet fraudator animum fraudandi habet, adeoque doloſe agit.

§. 148.

Fraus num ſit licita.

Fraus omnis lege naturali prohibita, ſeu nemo alterum fraudare debet. Etenim fraus fidei contraria & eadem damnum datur alteri (§. 147.). Enimvero fides in promiſſis eſt ſervanda (§.765. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nihil contra eam faciendum (§.758. *part.* 3. *Jur. nat.*). Nemo etiam alteri damnum dare debet (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem nemo etiam alterum fraudare, ſeu fraudem committere debet, conſequenter fraus omnis lege naturali prohibita (§. 163. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Lege naturali non minus culpam (§. 299. *p.* 1. *Jur. nat.*), quam dolum vitare debemus (§. 300. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem non minus fraus eventus, quam conſilii eidem adverſatur (§.147.). Et quamvis fidem ſervandam eſſe tantummodo demonſtraverimus in promiſſis (§.765. *part.* 3. *Jur. nat.*) & fidem ſervare dicamur, quando præſtamus, quod nos præſtituros diximus (§.758. *part.* 3. *Jur. nat.*); patebit tamen ex iis, quæ inferius de quaſi contractibus demonſtrabuntur, dari etiam fidem tacitam, ad quam quaſi promittendo naturaliter adſtricti ſumus, ut adeo nec contra hanc quicquam ſit faciendum. Unde liquet recte omnino dixiſſe *Ciceronem*, fraudem ab homine alieniſſimam eſſe debere, non minus quam vim, qua alteri fit injuria, ſeu jus ejus violatur (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 149.

§. 149.

An fraus in paciſcendo permittatur. *Ab omni pacto ſeu contractu fraus omnis abeſſe debet.* Etenim fraus omnis naturali lege prohibita (§. 148.), conſequenter ſine fraude etiam omni pacta ſeu contractus iniri debent, adeoque ab omni pacto ſeu contractu fraus omnis abeſſe debet.

Recte hinc *Cicero* 3. Offic. 70. inter bonos, inquit, bene agere oportet, & ſine fraudatione, nec prætor l. 7. ff. de pact. ſervare vult pacta, quæ facta erunt, quo fraus cui paciſcentium fiat.

§. 150.

An in contractu do ut des. Quoniam ab omni contractu fraus omnis abeſſe debet (§. 149.); ea etiam abeſſe debet a *contractu do ut des* (§. 145.), conſequenter *in hoc omnia fieri debent ſine fraude.*

Naturaliter fraus nulla toleratur, adeoque hinc facile intelligitur, quænam in contractu do ut des, quemadmodum in quocunque alio naturaliter illicita ſint. Sicuti in omni contractu, ita etiam in contractu do ut des ſine fraude omnia fieri debent. Et quicquid fraude ſit, utpote legi naturæ adverſum (§. 548.), peccatum eſt (§. 440. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Lucri tamen cupido, non adeo facile extirpanda, in cauſa eſt, ut difficulter ſibi a fraude temperent paciſcentes, quemadmodum etiam in aliis negotiis eadem de cauſa defraudationibus facillime locus eſt, etſi turpiſſima habeatur defraudatio.

§. 151.

Ad quid obligetur defraudator. *Si quis alterum fraudavit, id, quo fraudavit, eidem reſtituere tenetur, ſeu æſtimationem præſtare.* Qui enim alterum defraudat, damnum dat inſcio, ſive dolo, ſive culpa ſua (§. 147.). Enimvero damnum omne dolo vel culpa datum eſt reſarciendum (§. 580. *p.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter tantundem alteri, quantum valet res, cujus jacturam fecit, ſeu pretium rei reſtituendum (§. 572. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem qui fraudavit alterum, id, quo fraudavit, eidem reſtituere tenetur, ſeu æſtimationem præſtare.

Ex. gr. Si venditor fraudavit emtorem duobus thaleris, vel etiam groſſis, duos thaleros, vel groſſos eidem reſtituere debet: neque enim vel minima naturaliter toleratur defraudatio, quemadmodum naturaliter damnum quantulumcunque reſarciendum (*not.* §. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*) & ſuum cuique ſimpliciter tribuendum, nulla attenta quantitate (§. 924. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 152.

Quando reſtitutio ejus, quod ex contractu plus acceptum, non ſine fraude omittatur. *Si quis ex contractu do ut des, vel ex contractu quocunque alio inſcius per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat; id reſtituendum, nec reſtitutio ejus ſine fraude omittitur.* Etenim ſi quis ex contractu do ut des, vel ex quocunque alio inſcius per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat, quod eſt alterius in poteſtate ſua habet (§. 461. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero qui rem alienam in poteſtate ſua habet & novit, cujuſnam ea ſit, eam domino reſtituere debet, ſive hic norit, quod in ipſius poteſtate ſit & eandem poſcat, ſive ignoret (§. 467. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo qui ex contractu do ut des, vel alio quocunque inſcius per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat, eam alteri reſtituere debet. *Quod erat primum.*

Quodſi non reſtituit, cum vi contractus tacite ſeſe obligaverit ad non plus accipiendum, quam ſibi debetur (§. 788. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), contra fidem hoc facit (§. 757. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque factum ipſius fidei adverſum. Et quoniam reſtitutione non facta alter jacturam ſui facit (§. 487. *part.* 2. *Jur. nat.*), illius omiſſione alteri inſcio damnum

Digitized by Google

damnum affertur (§. 488. *part. 2. Jur. nat.*). Enimvero factum fidei adverſum, quo alteri, cum quo nobis negotium eſt, inſcio damnum affertur, fraus eſt (§. 147.). Quamobrem ſi quis ex contractu do ut des, vel alio quocunque per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat; reſtitutio ejus non ſine fraude omittitur. *Quod erat ſecundum.*

Ex. gr. Emiſti duodecim modios frumenti. Per errorem tibi admenſi ſunt tredecim. Frumento tibi tradito errorem deprehendis. Quodſi adeo modium unum non reſtituis, aut pretium ejus ſolvis, alterum fraudis, adeoque non ſine fraude reſtitutionem omittis. Fraus nulla committitur ex propoſito in contrahendo, ſed ſequitur contractum, errore utroque contrahentium inſcio commiſſo a te animadverſo. Committitur fraus dolo ex re, non ex propoſito (§. 713. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Nimirum unum idemque factum dicitur doloſum, quatenus deficit a rectitudine voluntatis (§. 701. *part. 1. Jur. natur.*), fraudulentum, quatenus fidei adverſum & alteri damnum affert (§. 147.). Dolus enim reſidet in voluntate & noluntate: fraus vero ineſt ipſi actioni, quatenus ex actibus tam internis, quam externo conſiſtit. Quamobrem ſi præſenti fuerit admenſum frumentum, & tu in numerandis modiis attentionem tuam deſiderari paſſus ſis, cum defectus attentionis culpa ſit (§. 748. 749. *p. 1. Phil. pract. univ.*); fraus eventus jam committitur in ipſo contractu (§. 145.), abſque fraude autem contrahitur, ſi alter frumentum, de quo conventum eſt, ad te mittit, vel traditum bona fide a te accipitur. Aſt dum frumentum dimenſus errorem animadvertis, ne quod plus accepiſti reſtituas, cum accedat dolus in omiſſione reſtitutionis *per demonſtrata*, fraus conſilii committitur. Patet vel ex hoc unico exemplo, quod fraus a dolo differat & quomodo ab eodem differat. Ceterum quia ab omni pacto fraus abeſſe debet (§. 149.), non ſufficit, ut fraus conſilii evitetur, ſed etiam requiritur, ne fraudi eventus culpa noſtra ſit locus, & ne alterutrum fiat, ſollicite cavendum, tam quando contractus initur, quam quando conſummatur. Sed demus adhuc exemplum aliud. Si a bibliopola emis librum & hic per errorem dederit duo exemplaria, niſi unum reſtituatur, fraus committitur conſilii. Neque eſt quod excipias, duo exemplaria data eſſe a bibliopola ex negligentia (§. 750. *part. 1. Phil. pract. univ.*), quæ tanquam culpa (§. 758. *p. 1. Phil. pract. univ.*) ab eo vitanda fuerat (§. 299. *part. 1. Jur. nat.*). Neque enim propterea quod alter damnum evitare poterat, immo debebat (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*), tibi datur jus eum fraudandi. Hoc enim admiſſo ſequeretur, quod tibi facere liceat lege naturali prohibita (§. 148.), propterea quod alter ab eadem deflectit (§. 299. *p. 1. Jur. nat.*): id quod utique abſurdum (§. 142. *part 1. Phil. pract. univ.*). Nulla igitur excuſatio eſt, ſi prætextu culpæ alterius fraudem a te removere velis, quamvis negari non poſſit hac de cauſa homines ad defraudandum alios dolo ex re eſſe promtiores, quam ad defraudandum dolo ex propoſito, ita ut qui animum habet ab hoc maxime alienum, non æque habeat ab illo.

§. 153.

An omne damnum fraude detur.

Non omne damnum fraude datur. Damnum enim datur fraude, quod alteri inſcio affertur facto fidei adverſo (§. 147.). Quoniam itaque non omni facto alteri damnoſo damnum affertur inſcio, cumque fides ſit conſtantia voluntatis de eo, quod facere vel dare volumus, alteri ſufficienter declaratæ & veritatem ſupponit (§. 757. *part. 3. Jur. nat.*), non factum omne, quo damnum datur, contra fidem eſt; non omne damnum fraude dari manifeſtum.

Conſtat damnum dari vi, veluti a prædone (§. 505. 506. *part. 2. Jur. nat.*). Atque adeo etiam hinc patet, non omne damnum fraude dari. Et quamvis in Jure Romano fraus pro damno ſubinde accipiatur, non tamen damnum quodvis intelligitur, ſed id præciſe quod fraude, ſeu contra fidem datur. Et hinc fraudi eſſe dicitur, quod in damnum alterius vergit, ſeu eidem nocet. An vero in Jure Romano fraus etiam ponatur pro periculo, ab ejus interpretibus diſputatur, ſed illa diſceptatio nullum momentum habet in Jure naturæ. Nos neque de damno, neque de periculo vocabulum accipiemus inhærentes unice ſignificatui, quem eidem ſupra attribuimus (§. 147.). Illud potius notandum eſt, in fraude potiſſimum ſpectari damnum pecuniarium, ſeu earum rerum jacturam, quæ pecunia æſtimari ſolent, cum in negotiis humanis plerumque ſpectetur tale damnum.

§. 154.

An cambium contineatur ſub contractu do, ut des.

Naturaliter etiam cambium tam manuale, quam traſſatum atque ſiccum eſt ſpecies contractus do ut des. Etenim in cambio tam manuali (§. 3.), quam traſſato (§. 11.) & ſicco

& ſicco datur pecunia pro pecunia (§. 85.), adeoque datur ut des. Enimvero ſi quis dat alteri aliquid, ut is viciſſim det aliud, naturaliter contractus do ut des initur (§. 145.). Quamobrem naturaliter etiam cambium tam manuale, quam traſſatum atque ſiccum eſt ſpecies contractus do ut des.

Quodſi dicas dari debere rem pro re (§. 145.), tenendum eſt, quod ſupra jam oſtendimus (§. *cit.*), pecuniam conſiderari poſſe tanquam rem fungibilem, quæ fungitur vice rei cujuſcunque alterius, ut adeo dare pecuniam pro pecunia perinde ſit ac dare rem fungibilem pro re fungibili.

§. 155.

Quam late naturaliter pateat contractus do ut des. *Naturaliter contractus quivis permutatorius, quo utraque pars ad aliquid dandum adſtringitur; eſt ſpecies contractus do ut des.* Quicquid enim datur, aut res corporalis eſt, aut incorporalis, aut uſus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus, aut pecunia (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), quorum ille ad res incorporales (§. 497. *part.* 1. *Jur. nat.*), hæc autem, quatenus ſpectatur tanquam res fungibilis (§. 509. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*), aut quæ uſu conſumitur (§. 471. *part.* 4. *Jur. nat.*) ad corporales referri poteſt (§. 496. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu do ut des tibi do rem, ut tu mihi viciſſim des rem aliam (§. 145.); contractus permutatorius quivis, quo utraque pars contrahentium ad aliquid dandum adſtringitur, eſt ſpecies contractus do ut des.

Hinc clare elucceſcit, quam late naturaliter pateat contractus do ut des: id quod notandum eſt iis, qui Jus naturæ ad principia maxime generalia reducere voluerint. Id autem feciſſe non pœnitebit, cum deinde oſtendi poſſit, quomodo ex lege naturali deductum fuerit civile, dum contractibus maxime obviis certa præſcripta fuit forma, alii vero æquitati naturali relicti, ut inde enata ſit inter contractus nominatos & innominatos differentia. Iſtiuſmodi conceptus univerſales maxime conveniunt Inſtitutionibus Juris naturæ, cum in ſyſtemate noſtro id potius nobis curæ cordique fuerit, ut idem accommodaremus, quantum fieri poteſt, ad Jus civile, non tamen negligentes in annotandis iis, quæ ad conceptus generales formandos faciunt & veritatem intimius inſpiciendam ſiſtunt.

§. 156.

Species contractus do ut des. Quoniam contractus omnes permutatorii, in quibus utraque pars contrahentium ad aliquid dandum adſtringitur, ſpecies ſunt contractus do ut des (§. 155.), ſi vero do ut des, aut do rem pro re, aut uſum rei pro uſu rei, aut pecuniam pro pecunia, aut rem pro uſu rei, aut rem pro pecunia, aut uſum rei pro pecunia (§. 11. *part.* 4. *Jur. nat.*); *contractus permutatorii, in quibus datur res pro re, uſus rei pro uſu rei, aut pecunia pro pecunia, res pro uſu rei, res pro pecunia, uſus rei pro pecunia naturaliter* ſunt *ſpecies contractus do ut des.*

Hinc patet, quænam ſint ſpecies contractus do ut des in omni ſua latitudine ſumti, ut adeo quæ ex notione contractus do ut des in genere deducuntur hiſce omnibus communia ſint. Neque difficile erit contractum quemvis hoc modo ad contractum do ut des reducere, qui peculiari nomine deſtituitur, vel quando contrahentes non ſatis accurate loquuntur. Recte enim jam obſervatum conſtat a JCtis Romanis in contractibus non tam reſpicienda eſſe verba contrahentium, quam eorum mentem. Si quis cum altero convenerit, ut ſibi commodet rem ſuam, & ipſe viciſſim eidem commodare velit rem quandam aliam, contractus utique eſt contractus do ut des, cum detur uſus rei pro uſu rei, res incorporalis pro re incorporali. De hoc igitur contractu non judicandum eſt per omnia ex commodato, ſed etiam ex contractu do ut des. Ita naturaliter naſcitur obligatio ad dandum uſum, quamprimum in dationem mutuam conſentiunt contrahentes (§. 145.); civiliter vero, quamprimum unus actu rem ſuam utendam tradidit alteri (*not.* §. *cit.*). Quæ vero fluunt ex eo, quod nonniſi jus utendi datur, contractus hic ex parte utraque cum commodato utique communia habet. Patet etiam hinc fruſtra diſputari, ad quemnam contractum Juris Romani referri debeat cambium traſſatum. Etenim naturaliter eſt contractus do ut des (§. 154.). Cum vero in Jure Romano, quod eum ignorat, nullam certam præſcriptam habeat formam; pro innominato vi hujus juris erit habendus. Enimvero quia apud nos certa forma eidem lege præſcribitur, ex innominato contractu effectus eſt nominatus: quod quo minus fieri poſſit, dubi-

tandum

Digitized by Google

tendum non eſt. In Jure poſitivo utique diſtinguendi contractus nominati ab innominatis; ſed cuilibet legislatori integrum eſt ex innominato efficere nominatum & contra, prouti ſuo loco apertius docebimus.

§. 157.

De re mutuata in contractu do ut des data.

In contractu do ut des res mutuata dari poteſt alteri. Etenim in mutuo transfertur dominium in mutuatarium (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque res mutuata mutuatarii eſt (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*) & hic ipſius dominus (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Sed dominus rem ſuam alteri dare poteſt (§. 676. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo in contractu do ut des res mutuata alteri dari poteſt.

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi decem modios avenæ: tu eos das Titio pro quinque modiis frumenti. Contractus do ut des validus eſt. Similiter tu das avenam, quam a me accepiſti, pro uſu rei cujuſdam: valet itidem contractus.

§. 158.

Quando uſus rei alteri dari non poſſit.

Si uſus rei tibi datus fuerit ea lege, ut nonniſi tu eadem uti poſſis; is in contractu do ut des alteri dari non poteſt. Etenim cum nemini plus juris competere poſſit in re alterius, quam ipſi in ea conſtituere voluit dominus (§. 985. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſi cui rei uſus datus fuerit ea lege, ut nonniſi tu eadem uti poſſis, tu quoque ſolus eadem uti potes, nec jus eadem utendi transferre in alium tibi integrum. Quamobrem cum uſus rei alteri detur, ſi jus eadem utendi in alterum transfertur (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); quando uſus rei tibi datus fuerit ea lege, ut nonniſi tu eadem uti poſſis, in contractu do ut des alteri dari non poteſt.

Ita rei tibi commodatæ uſum concedere non potes alteri, ut tibi viciſſim concedat rei cujuſdam ſuæ uſum. Quoniam enim commodans tibi concedit certum rei uſum gratis (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), non plus tibi juris conceſſiſſe intelligitur, quam quod expreſſe tibi ſeſe conferre dixit. Inde etiam eſt, quod rem tibi commodatam alteri commodare nequis (§. 42?. *part.* 4. *Jur. nat.*). Etſi enim non prohibuerit, ne rei tibi commodatæ uſum concedas alteri; hac tamen prohibitione expreſſa non eſt opus, cum mens commodantis, utique inſpicienda, ex ipſa natura contractus ſatis pateat.

§. 159.

Quodnam nobis datum alteri dare non poſſimus.

In genere quod tibi datur ea lege, ut alteri dare non poſſis; id quoque alteri dare non potes. Etenim ſi quid tibi datur ea lege, ut alteri dare non poſſis, cum dominium non transferatur niſi in accipientem (§. 13. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec quicquam detur niſi acceptanti (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); acceptando utique declaras, tibi ademtum eſſe debere jus id, quod tibi datum eſt, dandi alteri (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem inter te & dantem convenit, quod alteri dare non poſſis (§. 698. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſeu quod tibi ademtum eſſe debeat jus alteri dandi (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), cumque tibi hoc non detur niſi ſub hac lege, utique promittis te non dare velle alteri (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ei, qui tibi dat, ad non dandum alteri te obligas (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque hæc conventio pactum eſt (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), pacta autem ſunt ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); omnino patet, quod tibi datur ea lege, ut alteri dare non poſſis, id quoque a te alteri dari non poſſe.

Diſtinguendus eſt caſus propoſitionis præſentis ab altero, quo quidem ſignificamus nos velle, ut, quod alteri damus, id non iterum det alteri, ſed non eo fine, ut velimus eum eſſe obligatum ad non dandum alteri, ipſique ademtum ſit jus alteri dandi, verum ut declaremus, nobis ingratum fore, ſi dederit alteri. Etenim tum quidem interne obligatur ad non dandum alteri, ne fallat fidem (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*), id quod veracitati repugnat (§. 181. *part.* 3. *Jur. nat.*

nat. & §. 328. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) ; non tamen obligatur externe ad non dandum, cum promittendo fidem ſuam alteri non adſtrinxerit (§. 393. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*), neque ideo ſi det actus nullus eſt.

§. 160.

Contractus do ut facias definitio.

Contractus do ut facias eſt contractus oneroſus, quo ita convenitur, ut unus det rem certam & eam accipiens viciſſim aliquid faciat.

Ex. gr. Do tibi librum, ut tu mihi deſcribas MSC. contractus eſt do ut facias. Similiter do tibi librum, ut tu mihi deſcribi cures MSC. tuum contractus eſt do ut facias. Talis etiam contractus eſt, ſi tibi do domum meam, ut uxorem ducas filiam Titii; ſi tibi do certas plantas, ut tu mihi convivium agere permittas in horto tuo; ſi do horologium portatile, ut tu tabulam pingas; ſi do tibi pecuniam, ut in Galliam iter facias & ita porro.

§. 161.

De contractu do ne facias.

Quoniam facta vel poſitiva, vel privativa ſunt (§. 24. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), in contractu autem do ut facias ita convenitur, ut unus det, alter viciſſim faciat (§. 160.); *erit* etiam *contractus do ut facias, ſi ita convenitur, ut unus rem certam det & accipiens viciſſim aliquid non faciat*, conſequenter *contractus do ne facias ſub contractu do ut facias continetur*.

Ex. grat. Do tibi nummum argenteum, ne ad prandium, ad quod invitatus es, eas; do tibi librum, ne MS. tuum communices cum Titio; do tibi ſumtus ſtudiorum, ne Theologiæ operam naves. Contractus hi omnes comprehenduntur ſub contractu do ut facias, quia non factum ſemper intelligitur ſub facto ſimpliciter dicto, niſi contrarium aliunde appareat.

§. 162.

Quomodo contractus do ut facias perficiatur.

Contractus do ut facias naturaliter perficitur, quamprimum contrahentes inter ſe conveniunt, quid unus dare, alter viciſſim facere debeat. Quoniam enim pacta, adeoque contractus (§. 794. *part.* 3 *Jur. nat.*), ſunt conventiones, qua contrahentes in eaſdem promiſſiones conſentiunt (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); quamprimum contrahentes inter ſe conveniunt, quid unus dare, alter viciſſim facere debeat, unus ſe hoc daturum, alter ſe hoc facturum promittit, & promiſſiones reciproce utrinque acceptantur (§. 2. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque promittendo unus alteri perfecte ſeſe obligat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*) & promiſſio ſtatim valida, quamprimum acceptatur (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*); quamprimum contrahentes inter ſe conveniunt, quid unus dare, alter viciſſim facere debeat, naturaliter ille ad dandum, hic ad faciendum obligatus eſt, conſequenter contractus do ut facias naturaliter perficitur, quamprimum contrahentes inter ſe conveniunt, quid unus dare, alter facere debeat.

Mere adeo civile eſt, quod in Jure Romano contractus demum perficiatur, ſi dans actu dederit, adeoque obligatio alterius ad faciendum demum incipiat a datione. Vide, quæ ſupra annotavimus (*not.* §. 145.).

§. 163.

De identitate contractus do ut facias & facio ut des.

Quoniam contractus do ut facias naturaliter perficitur, quamprimum contrahentes inter ſe conveniunt, quid unus dare, alter viciſſim facere debeat (§. 162.), adeoque non attenditur, utrum ante detur, quam factum præſtetur, an factum ante præſtetur, quam detur; *naturaliter inter contractum do ut facias & facio ut des nulla eſt differentia*.

Digitized by Google

Monuimus hoc jam alias (*not.* §. 9. *part.* 4. *Jur. natur.*); ſed hic diſtinctius idem oſtendendum erat, ne ullum ſupereſſe poſſit dubium. Dico autem naturaliter nullam eſſe differentiam inter contractum do ut facias & facio ut des: in jure enim Romano differentia utique admittenda. Quoniam enim hoc jure contractus do ut facias & facio ut des in numero innominatorum ſunt, contractus autem innominati a præſtatione quadam demum incipiunt, adeoque non perficiuntur, antequam ab una parte quid præſtitum fuerit; differentia omnino eſt, num obligatio alterius naſcatur ex datione, an ex facto reali, conſequenter num alter obligetur ad faciendum, quia ipſi datum, an obligetur ad dandum, quia factum aliquod præſtitum. Naturaliter obligatio naſcitur ex ſolo conſenſu, nec requirit aliquam præſtationem, *vi prop. praeſ.* adeoque parum refert, an prius detur, an factum præſtetur: præſtationes enim pertinent ad conſummationem contractus, ac ea de cauſa ordo præſtationum non variat contractum. Ex. gr. Si tu alteri promittas, te ipſi daturum horologium portatile, ut tabulam pingat, & ille promiſſionem acceptet atque adeo viciſſim promittat, ſe picturum tabulam: contractus perfectus eſt, tu obligaris ad dandum horologium, ille obligatur ad pingendum tabulam. Ad conſummationem contractus ſpectat, num tu des horologium, antequam pingatur tabula, an demum tabula picta. Utrumlibet fieri poteſt, niſi ſpecialiter fuerit conventum, quid eorum fieri debeat primo loco, ſeu qui prior contractum conſummare debeat, antequam eum adimpleverit alter. Unde patet contractum naturaliter perfici, antequam conſtare poſſit, an datio præſtationem facti, an hæc illam ſit præceſſura.

§. 164.

Quænam dari poſſint in contractu do ut facias.

In contractu do ut facias datur vel res quæcunque, corporalis & incorporalis, vel uſus rei, vel pecunia. Etenim in hoc contractu unus ſeſe obligat ad dandum, ut alter aliquid faciat (§. 160.), vel ad faciendum, ut alter quid det (§. 163.). Enimvero ſi do ut facias, vel datur res, ſive corporalis, ſive incorporalis, vel uſus rei (ſcilicet nudus, aut cum fructu conjunctus) vel pecunia (§. 10. *p.* 4. *Jur. nat.*), & contra (§. 12. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo in contractu do ut facias datur vel res quæcunque corporalis, aut incorporalis, vel uſus rei, vel pecunia.

Patet hoc ex iis, quæ paulo ante dedimus, exemplis. Quemadmodum in præſenti contractu non determinatur ſpecies facti, ita nec ſpecies rei dandæ: quin potius ſicuti illud prorſus irreſtrictum eſt, ita quoque hæc ad nullam certam ſpeciem reſtringitur, ſed liberum eſt contrahentibus, quomodo de ſpecie rei dandæ ac facti præſtandi convenire velint. Quoniam etiam uſus rei dari poteſt, & uſus etiam concedi ac permitti dicitur; ideo conceſſio vel permiſſio uſus rei ſuæ ſpectari poteſt tanquam factum & tanquam datio. Unde pro diverſo conſiderandi modo unus idemque contractus, in quo ab una parte præſtatur uſus rei, referri poteſt ad contractum do ut des & ad contractum do ut facias, vel facio ut des. Naturaliter autem parum refert, utrum ad hunc, an ad alium contractum referre illum velis. Idem etiam evenit in aliis caſibus, ubi res incorporalis cum certa reſtrictione datur, veluti ſi jus piſcandi in te confertur ad aliquod tempus, vel piſcatio permittitur.

§. 165.

An locatio conductio operarum ſit ſpecies contractus do ut facias.

Locatio conductio operarum naturaliter ſub contractu do ut facias tanquam ſpecies ſub ſuo genere continetur. Etenim in contractu locationis conductionis operarum locator operarum præſtat operas, conductor dat mercedem (§. 1195. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque pecuniam, vel rem quandam aliam (§. 328. 294. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter conductor dat, ut locator faciat. Enimvero ſi unus contrahentium dat, ut alter faciat contractus naturaliter eſt contractus do, ut facias (§. 160.). Ergo naturaliter locatio conductio operarum eſt contractus do ut facias, ſeu ſub eodem tanquam ſpecies ſub ſuo genere continetur.

Quod in Jure Romano locatio conductio operarum ad contractum do ut facias referri minime poſſit, a differentia inter contractus nominatos & innominatos venit, quemadmodum ex alibi dictis conſtat (*not.* §. 879. *part.* 4. *Jur. nat.*). Nimirum contractus do ut facias incipit a datione, nec ante ad faciendum obligatus eſt alter, quam tu dederis: at contractus locationis conductionis perficitur ſolo conſenſu, ita ut alter ſtatim obligatus ſit ad præſtandas operas, etiamſi alter mercedem nondum dederit, immo demum det præſtitis operis. Naturaliter autem non minus contractus do ut facias in genere (§. 162.), quam locatio conductio operarum ſolo conſenſu perficitur.

§. 166.

§. 166.

Qua lege ineundus contractus do, ut facias.

In contractu do ut facias a voluntate contrahentium unice pendet, quomodo ſibi invicem dare & facere quid velint. Oſtenditur eodem modo, quo idem ſupra de contractu do ut des demonſtravimus (§. 46.).

Quoniam dominiis introductis facere perinde eſt ac dare (§. 122. *part. 3. Jur. nat.*); tanto minus dubitari poteſt, quod, quæ de contractu do ut des quoad modum dandi demonſtravimus, ea applicari etiam poſſint ad contractum do ut facias. Unde pro præſtatione facti cujuſcunque non modo dari poteſt res quæcunque; verum etiam pro arbitrio paciſcentium determinari poteſt tempus & locus, quo dandum, vel faciendum, & quæ ſunt alia hujus generis, quæ pro varietate caſuum variari conſultum videtur contrahentibus. Sane in omni contractu permiſſum, ut contrahentes dent legem contractui, in ipſis etiam contractibus nominatis jure Romano, modo non recedatur a forma lege præſcripta. Hinc etiam jure civili permiſſum, ut contractui nominato cuicunque pacta licita in continenti adjiciantur, quæ iſto jure ex intervallo adjici nequeunt, quia nuda pacta non obligant.

§. 167.

Quomodo contractus do ut facias adimplendus.

Quoniam in contractu do ut facias a voluntate contrahentium unice pendet, quomodo dare ac facere velint (§. 166.), naturaliter autem pacta ſunt ſervanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); *in contractu do ut facias præciſe ſtandum eſt iis, de quibus conventum fuit, modo pactio nihil contineat, quod ſit legi naturæ adverſum* (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*).

Ex. gr. Si ita convenitur, ut ante des, quam alter faciat, nec alter hic ad faciendum velit eſſe obligatus, quam ubi & ſi dederis; ſtandum omnino eſt contractui, prouti initus fuit. Ita valet e contrario, ut tu ante facias, quam alter præſtet, nec alter ad dandum velit eſſe obligatus, niſi certo tempore præſtiteris, ſiquidem hoc pacto conventum fuerit. Poteſt etiam ita conveniri, ut in caſu priori pœnitere liceat, quamdiu non dederis, in poſteriori, quamdiu non feceris, conſequenter in in caſu priori pœnitere licet, quamdiu non dederis, in poſteriori quamdiu non feceris. Similiter ita conveniri poteſt, ut tibi dem decem, ſi intra duas hebdomades feceris; dem vero nonniſi octo, ſi plus temporis in faciendo conſumſeris.

§. 168.

An in eodem æqualitas obſervanda.

Quoniam in contractu do ut facias *a voluntate contrahentium* unice pendet, quomodo dare ac facere velint (§. 167.); ab eorum quoque voluntate *unice pendet, utrum inter id quod datur, & factum quod præſtatur, æqualitas obſervanda, nec ne.*

Ex eo, quod do, ut facias, per ſe minime ſequitur, ut factum, quod tu præſtas, tantundem valeat, quantum detur, cumque donationes, adeoque dationes gratuitæ (§. 48. *p. 4. Jur. nat.*), conſequenter etiam præſtationes gratuitæ factorum (§. 122. *part. 3. Jur. nat.*), in ſe illicitæ non ſint (§. 122. *part. 4. Jur. nat.*), haud quaquam neceſſe eſt, ut æqualitas obſervetur, ſed ab ea recedere poſſunt contrahentes, ſi ita viſum fuerit.

§. 169.

Quamdiu æqualitas obſervanda.

In contractu do ut facias is animus eſſe videtur contrahentibus ut obſervetur æqualitas, niſi adſint rationes fortes in contrarium, ſeu contrarium aliunde appareat. Quoniam nemo tenetur alteri gratis dare, vel facere, ſi is viciſſim dare vel facere poſſit (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*), ſi vero æqualitas non obſervatur, quod plus præſtatur ab uno, id gratis præſtatur (§. 18. 898. *part. 4. Jur. nat.*); cuilibet competit jus exigendi ab altero, ut tantundem ſibi præſtet, quantum ipſe præſtat. Quamobrem eum juri huic renunciare debeat, qui eodem uti non vult (§. 103. *part. 3. Jur. nat.*), id vero contra alterum in contractu pro vero habeatur, quod ſufficienter indicat (§. 428. 788. *part. 3.*

part. 3. *Jur. nat.*); in contractu do ut facias is animus eſſe videtur contrahentibus, ut obſervetur æqualitas, niſi adſint rationes fortes in contrarium, ſeu contrarium aliunde appareat.

Nimirum renunciatio non præſumitur, atque adeo tamdiu quis ab æqualitate recedere nolle intelligitur, quamdiu contrarium non apparet. Ceterum nemo non facile perſpicit, demonſtrationem præſentem applicari poſſe ad quemvis contractum oneroſum.

§. 170.

Si unus contrahentium fecit, quod facere promiſerat, alter vero dare non vult, quod ſe daturum promiſerat; ille hunc ad dandum vi adigere poteſt. Etenim ſi unus contrahentium fecit, quod facere promiſerat, alteri præſtitit, quod ex pacto præſtare tenebatur; ſi vero alter dare non vult, quod ſe viciſſim daturum promiſerat, is præſtare non vult, quod ex pacto viciſſim præſtare debet. Quoniam itaque ſi quis totum præſtitit, quod ex pacto præſtare tenebatur, alter vero præſtare non vult, quod viciſſim præſtare debet, ei jus eſt ad pactum implendum alterum compellendi, ſeu vi adigendi (§. 831. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi unus contrahentium fecit, quod facere promiſerat, alter vero dare non vult, quod ſe daturum promiſerat, ille hunc ad dandum vi adigere poteſt. *Si alter fecit, quod facere debebat.*

Factum infectum fieri nequit, conſequenter fieri non poteſt, ut, ſi alter dare nolit, nec ego faciam, etſi a contractu recedere mallem, quam alterum ad eum adimplendum adigere. Quamobrem niſi damnum incurrere velim, quod temere non faciendum (§. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*); non aliud relinquitur, quam ut alterum ad dandum, quod debet, compellam. Quod vero hoc jure facere poſſim, ex demonſtratione propoſitionis præſentis patet.

§. 171.

Si unus contrahentium dedit, quod dare debebat, alter vero facere non vult, quod facere debet; illi competit jus aut alterum adigendi ad faciendum, aut quod dedit repetendi. Prius oſtenditur eodem modo, quo propoſitionem præcedentem demonſtravimus. *Si alter dedit, quod dare debebat.*

Poſterius vero hoc modo demonſtratur. Quoniam in contractu do ut facias convenitur, ut tu des, alter faciat (§. 160.); te ad dandum utique obligas ſub hac conditione, ſi alter fecerit. Quodſi ergo alter facere nolit, nec tibi commodum videtur eum ad faciendum vi adigere, aut ut faciat, non amplius integrum ſit, cum gratis ipſi nil dare volueris; quod a te accepit, utique tibi reſtituere tenetur, adeoque tibi competit jus quod dediſti ab eodem repetendi.

§. 172.

Si tua intereſt, ut alter faciat; is vero culpa ſua non fecerit; ad id quod intereſt tibi tenetur. Oſtenditur eodem modo, quo idem demonſtravimus de locatore operarum culpa ſua operas promiſſas non præſtante (§. 1263. *part.* 4. *Jur. nat.*). *Si intersit dantis, ut alter faciat*

Nimirum non ſemper tua intereſt, ut alter faciat, atque tum tibi nullum damnum ex contractu ab altero non adimpleto emergit, ſi quod dediſti tibi reſtituitur. Atque hic caſus eſt propoſitionis præcedentis cum caſu præſentis minime confundendus.

§. 173.

In contractu do ut facias omnia fieri debent ſine fraude. Etenim naturaliter a quolibet contractu fraus omnis abeſſe debet (§. 149.). Quamobrem eadem quoque abeſſe de- *An fraudi in contractu do ut facias ſit locus.*

ſe debet a contractu do ut facias, conſequenter in eodem omnia fieri debent ſine fraude.

Cum contractus do ut facias naturaliter inprimis quam latiſſime pateat, quia ad factum omne, modo non ſit illicitum, extenditur, & pro eo quodvis, quod dari poteſt, dari licet; in eodem quoque fraus multiplici modo committi poteſt, ut infiniti foret laboris, ſiquidem ad caſus particulares deſcendere vellemus. Sufficit adeo oſtendiſſe, fraudem quamcunque cum ex parte dantis, tum accipientis lege naturali prohibitam eſſe, conſequenter neminem alterum quocunque modo circumvenire naturaliter licere.

§. 174.

De caſu, quo facti præſtatio impeditur.

Si factum præſtiturus caſu impediatur, quo minus faciat, contractus nullus evadit, & quod ab altero jam accepit, id reſtituere tenetur. Quodſi vero jam aliquid fecit, quod e re dantis eſt, hic pro rata, quod dare promiſit, dare tenetur. Oſtenditur eodem prorſus modo, quo idem de locatore operarum demonſtravimus (§. 1262. *part. 4. Jur. nat.*).

Multa cum locatione conductione operarum communia habet contractus do ut facias, ut adeo mirum non ſit demonſtrationes de illo datas ad hunc applicari poſſe, neque neceſſe putemus, ut omnia quæ de hoc etiam contractu valent denuo hic prolixe repetamus.

§. 175.

De rectitudine & diligentia ad factum præſtandum requiſita.

Factum præſtiturus recte ac omni diligentia facere debet, quod faciendum. Ad recte enim agendum obligamur (§. 189. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem qui ex contractu obligatus eſt ad faciendum, recte omnino facere debet, quod faciendum. *Quod erat primum.*

Ponamus jam eum non debere omnem in faciendo adhibere diligentiam. Cum diligentiæ omiſſio negligentia ſit (§. 757. *part. 1. Phil. pract. univ.*), negligentia vero culpa ſit (§. 758. *part. 1. Phil. pract. univ.*); non omnis culpa vitanda eſt: quod cum ſit abſurdum (§. 290. *part. 1. Jur. nat.*), factum præſtiturus omni diligentia facere debet, quod faciendum. *Quod erat alterum.*

Rigor juris naturalis in contractu do ut facias plurimum abit a jure civili, præſertim Romano. Quamobrem mirum videri non debet, hic demonſtrari, de quibus in Jure civili altum eſt ſilentium, & quæ locum in eo habere minime poſſunt. Sane qui minus recte facit, quod rectius facere poterat, vel eam non adhibet diligentiam, quam adhibere poterat; is cum minus feciſſe intelligatur, quam facere debebat, & tamen accipit ab altero præciſe tantum quantum is dare tenebatur vi contractus, fraudem omnino committit, quæ a contractu do ut des naturaliter abeſſe debet (§. 173.).

§. 176.

De reductione contractus do ut facias ad emtionem venditionem.

Contractus do ut facias ſpectari poteſt tanquam emtio venditio, in qua factum eſt merx, quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur. Introductis enim rerum dominiis facere perinde eſt ac dare (§. 122. *part. 3. Jur. nat.*) & pecunia non minus pro factis, quam rebus dari poteſt (§. 292. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu emtionis venditionis detur pecunia tanquam pretium pro re (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*), in contractu do ut facias detur pecunia vel res quædam pro facto (§. 190.), quatenus factum tanti æſtimatur (§. 169.) adeoque tanquam pretium; contractus do ut facias ſpectari poteſt tanquam emtio venditio, in qua factum eſt merx, quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur.

Mirum forſan videbitur nonnullis, quod contractum do ut facias ad contractum emtionis venditionis reducamus. Deſinent autem mirari, ſi perpendant, ipſos interpretes Juris civilis fate-

fateri; quod contractus do ut facias affinis ſit locationi conductioni, cum utrobique detur aliquid, ut quid fiat, & ipſum *Gajum* l. 1. ff. loc. cond. locationem emtioni venditioni proximam eſſe iiſdemque juris regulis conſiſtere affirmet. Nos vero hanc reductionem non tentamus ſine utilitate. Cum enim de emtione venditione demonſtrata ſint, quæ etiam de contractu do ut facias valent; vi hujus reductionis quæ de illa demonſtrata ſunt ad hunc facile applicantur, ne opus ſit; ut per ambages incedentes in demonſtrando ſimus prolixiores, quam neceſſe erat. Convenit reductio eorum, quæ maxime generalia ſunt, ad caſus admodum ſpeciales, quatenus ob affinitatem, quam inter ſe habent, iiſdem regulis conſiſtunt, & methodo demonſtrativæ, & arti inveniendi. Ita nos eadem utimur in Arithmetica, quando additionem ad numerationem reducimus, quia utraque iiſdem regulis conſiſtit.

§. 177.

Si determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium dantis collata.

Si determinatio ejus, quod pro facto præſtando dari debet, in arbitrium ejus confertur, qui dare debet, naturaliter valet contractus do ut facias, & quod datur non nimis ab æqualitate recedere debet, niſi alter gratis ex parte faciendi animum prodat, aut is aliunde præſumi poſſit. Etenim contractus do ut facias ſpectari poteſt tanquam emtio venditio, in qua factum eſt merx, quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur (§. 176.). Enimvero ſi pretium a venditore in arbitrium emtoris conferatur, naturaliter valet emtio, pretium tamen ab emtore dari non debet nimis parvum, ſeu quod a communi nimis recedit, niſi donandi animum prodat venditor, aut is aliunde præſumi poſſit (§. 1036. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam naturaliter valet contractus do ut facias, ſi determinatio ejus, quod dandum pro facto præſtando, in arbitrium ejus confertur, qui dare debet, quod vero datur non nimis ab æqualitate recedere debet, niſi alter gratis ex parte faciendi animum prodat, aut is aliunde præſumi poſſit.

Nimirum ſi faciens in arbitrium dantis confert, quantum dare velit, omnino prodit animum tantiſper recedendi ab æqualitate, niſi ea rigide obſervata contrahere alter velit. Quoniam tamen ejus, quod dari debet, determinationem in ejus arbitrium confert, æquitate ejuſdem confidit, conſequenter hinc intelligitur, velle ſeſe, ne nimis ab æqualitate recedatur. Quamobrem cum in contractu do ut des omnia fieri debeant ſine fraude (§. 173.), ſine fraude quoque daturus acceptare debet determinationem ejus, quod dandum, in arbitrium ipſius collatam, ne ſpem de æquitate ipſius a faciente conceptam fallat. Quodſi enim ab æquitate nimis recedendi animum habet, id ſufficienter indicare debet facienti, ut id, quod dandum eſt, mutuo conſenſu definiatur.

§. 178.

Determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium facientis collata.

Si determinatio ejus, quod dandum, ut fiat, in arbitrium facientis conferatur, in inæqualitatem conſentiunt, contractus do ut facias naturaliter conſiſtit, faciens tamen exigere nequit ut, quod datur, ab æqualitate nimis recedat, vel inde æſtimandum, quod in gratiam dantis unice faciat, quod facturus alias non erat. Quoniam enim contractus do ut facias ſpectari poteſt tanquam emtio venditio, in qua factum eſt merx quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur (§. 176.); ſi determinatio ejus, quod dandum ut fiat, in arbitrium facientis conferatur, perinde omnino eſt ac ſi pretium rei, quæ venditur, in arbitrium venditoris conferatur, &, ſi faciens in dantis unice gratiam faciat, quod facturus alias non erat, perinde omnino eſt ac ſi pretium affectionis rei vendendæ ſtatueret (§. 906. *p.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero ſi pretii determinatio in emtione venditione in arbitrium venditoris conferatur; contrahentes in vero majus conſentiunt, adeoque ab æqualitate recedunt (§. 898. *p.* 4. *Jur. nat.*), emtio naturaliter conſiſtit, venditor tamen ab emtore exigere nequit niſi pretium affectionis non iniquum, ſi ob idem vendere nolebat, vel inde æſtimandum, quod carere debeat re in gratiam alterius, qua ipſe indigebat (§. 1037. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo ſi determinatio ejus, quod dandum, ut fiat, in arbitrium facientis conferatur, in inæqualitatem conſentiunt, contractus do ut facias naturaliter conſiſtit, fa-

Digitized by Google

ciens tamen exigere nequit ut, quod datur, ab æqualitate nimis recedat, vel inde æſtimandum, quod in gratiam dantis unice faciat, quod facturus alias non erat.

Dum ab æqualitate receditur, ejus potiſſimum cauſa, qui hinc lucratur alias non contracturus, in altero, qui minus recipit, quam dat, non præſumitur animus donandi, conſequenter quando in accipientis arbitrium confert determinationem ejus, quod ipſe dare debet, æquitate alterius confiſus non conſentire videtur in id, quod ab æqualitate nimis recedit. Quamobrem cum neminem lædere debeamus (§. 695. *part. 1. Jur. nat.*), & omne damnum pro virili ab altero avertere (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*); iniquum omnino eſt exigere ab eo, qui determinationem ejus quod dandum, in arbitrium alterius, cui dandum, confert, quod ab æqualitate nimium recedit. Hinc naturaliter acceptandum non eſt, quod non ſine enormi alterius læſione acceptari poteſt, etſi jure externo volenti non fiat injuria. Ex circumſtantiis autem particularibus dijudicandum, quantum ab æqualitate recedendi animus eſſe poſſit alteri, cum quo contractus initur, & ne diſceſſus iſte ſit nimis damnoſus, ſeu damnum pariat, quod ferendum non eſt.

§. 179.

Si determinatio ejus, quod datur, in arbitrium tertii collata.

Si determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii vel certi, vel incerti conferatur, contractus do ut facias naturaliter valet, modo non nimis ab æqualitate recedatur, & in caſu poſteriori eligatur peritus facti æſtimator. Contractus nimirum do ut facias ſpectari poteſt tanquam emtio venditio, in qua factum eſt merx, quæ emitur, quod vero datur, ut facias, pretium, pro quo ea emitur (§. 176.). Quamobrem ſi id, quod datur, ab æqualitate nimis recedit, perinde omnino eſt ac ſi in emtione venditione daretur pretium manifeſte iniquum (§. 321. 901. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero quando in emtione venditione determinatio pretii in arbitrium tertii certi, vel incerti confertur, contractus naturaliter valet, modo pretium non ſit manifeſte iniquum, & qui in caſu poſteriori eligitur ſit peritus rei æſtimator (§. 1034. *part. 4. Jur. nat.*). Ergo etiam naturaliter valet contractus do ut facias, ſi determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii certi, vel incerti confertur, modo non nimis ab æqualitate recedatur & in caſu poſteriori eligatur peritus facti æſtimator.

Quod vero monuimus de emtione venditione in hoc caſu (*not. §. 1034. part. 4. Jur. natur.*), idem etiam valet de contractu do ut facias. Scilicet quando determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii confertur, plures eligi poſſunt, quorum conſenſu idem determinetur, ſive omnes mutuo conſenſu contrahentium eligantur, ſive alium vel alios nominet dans, ſive alium vel alios faciens. Immo etiam hic conveniri poteſt, ut non communicato conſilio determinetur a pluribus, quod pro facto præſtito dandum, & ex diverſis pretiis eligatur medium, vel id, in quod uterque contrahentium conſenſit. Patent hæc abſque ulteriori demonſtratione ex eo, quod contractum ineuntes legem eidem dare poſſint, quam voluerint (§. 166.), modo ea non adverſetur legi naturali (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 180.

Si determinatio ejus, quod datur, in tertium, qui determinare non vult, vel non poteſt, collata.

Si determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii certi collata fuerit, & is idem determinare vel nolit, vel non poſſit, contractus do ut facias nullus eſt: quodſi tamen factum jam præſtitum fuerit, in æſtimando facto æqualitatis habenda eſt ratio. Prius patet ut ante ex §. 176. *h.* & §. 1035. *part. 4. Jur. nat.*).

Quoad poſterius tenendum eſt, cum factum infectum fieri non poſſit, alterum, cujus gratia factum, obligari ad dandum, quantum valet factum præſtitum, adeoque in æſtimando facto æqualitatis rationem habendam eſſe (§. 169.), niſi mutuo conſenſu id, quod dandum, determinari poſſit (§. 168.), ut contractus in ſe non validus valeat ex poſtfacto.

Differt in hoc contractus do ut facias ab emtione venditione, quod factum jam præſtitum infectum fieri nequeat, quemadmodum merx reddi poteſt venditori, aut, ſi mavis, convenit cum venditione rei fungibilis, de cujus pretio a tertio certo determinando fides habita, & quæ

ab

ab emtore jam conſumta fuit. Etenim in hoc caſu de pretio idem tenendum in emtione venditione, quod de ejus, quod dandum in contractu do ut facias, determinatione demonſtravimus. Ceterum non abſurdum videri debet, quod, etſi contractus nullus ſit, dans tamen obligetur ad præſtandum valorem facti, ſi faciens fecit, nec tertius, in cujus arbitrium collata fuit determinatio ejus, quod dandum, id determinare poſſit, vel ſi nolit. Etſi enim ex contractu obligatus non ſit, adeſt tamen naturalis obligatio, quod locupletari non debeat ex re aliena (§. 678. *part. 4. Jur. nat.*), vel cum damno alterius (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 181.

Si ita conveniatur, ut tu facias, quod æquum eſt, vel quanquam dari debeat non determinetur.

Si ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum eſt, vel ſaltem conveniatur, quod dari, non vero quid dari debeat; in id, quod pro tali facto dari ſuevit, vel, ſi factum minime quotidianum fuerit, in æqualitatem conſenſiſſe videmur. Etenim ſi ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum eſt, cum nemo alteri gratis facere teneatur, ſi is viciſſim dare poſſit (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque tantundem dandum ſit, quantum valet factum (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*), utique convenitur, ut tantundem ego dem, quantum valet factum tuum. Quamobrem cum inter factum & id, quod datur, obſervetur æqualitas, ſi tantundem datur, quantum valet factum (§. 898. *part. 4. Jur. nat.*); ſi ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum eſt, in æqualitatem conſentitur. Quoniam igitur æqualitas obſervari intelligitur, ſi detur, quantum pro tali facto dari ſuevit, evidens omnino eſt, ſi ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum eſt, in id conſentiri, quod pro tali facto dari ſuevit, vel, ſi factum minime quotidianum, in æqualitatem. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi ſaltem conveniatur, ut tu facias, ego autem dem, minime vero determinetur, quid dare debeam, cum a contractu do ut facias fraus omnis abeſſe debeat (§. 173.), adeoque neuter contrahentium alteri damnum afferre (§. 147.), perinde omnino eſt, ac ſi ego dare promiſiſſem quod æquum eſt. Quodſi vero ita conveniatur, ut tu facias, ego vero dem, quod æquum eſt, in id conſentitur, quod pro tali facto dari ſuevit, vel, ſi factum minime quotidianum, in æqualitatem *per demonſtrata n. 1.* Ergo etiam in id conſentitur, quod pro tali facto dari ſuevit, vel, ſi factum minime quotidianum fuerit; in æqualitatem, ſi ſaltem conveniatur, quod dari debeat, minime vero quid debeat dari. *Quod erat alterum.*

Conſultius omnino eſt, ut ad evitandas lites præciſe conveniatur, quid vel quantum dari debeat: neque enim nimium confidendum eſt æquitati alterius. Quemadmodum enim vulgo caro vendere, vili emere omnes volunt; ita etiam in contractu do ut facias plerumque parum dare, quam multum malunt dantes, multum vero, quam parum accipere facientes.

§. 182.

An in contractu do ut facias arrha dationi ſit locus.

In contractu do ut facias, dans arrham dare poteſt facienti, vel ex adverſo faciens danti naturaliter. Etenim intereſſe poteſt dantis, ut alter faciat, quod facere promiſit. Quamobrem cum arrham ſibi dari petat, cujus maxime intereſt, ne a contractu recedatur (§. 988. *p. 4. Jur. nat.*); naturaliter abſurdum non eſt, ut arrham ſibi dari a faciente petat dans, conſequenter in contractu do ut facias naturaliter arrham dare poteſt faciens. *Quod erat unum.*

Enimvero intereſſe etiam poteſt facientis, ne a contractu recedat dans, vel ut partem ejus, quod dare debet, ſtatim det, adeoque patet ut ante, facientem petere poſſe, ut ſibi detur arrha a dante. Præterea dantis intereſſe poteſt, ut faciens factum præſtet, vel is etiam ſibi metuere poteſt, ne forſan non præſtet faciens, quod facere promiſit. Quamobrem cum arrham ultro offerat is, cujus maxime intereſt, ne a contractu recedatur, vel qui ſibi metuit, ne hoc fiat (§. 988. *part. 4. Jur. nat.*); dans ultro arrham offerre poteſt facienti. Atque adeo patet, in contractu do ut facias, arrham dari poſſe a dante facienti. *Quod erat alterum.*

Civiliter arrhæ datio in contractu do ut facias, quatenus ſtrictius ſumitur pro contractu innominato, locum minime habet, quoniam contractus minime perficitur, niſi vel dans actu det, vel faciens actu præſtet factum, antequam vel faciens fecerit, vel dans dederit. Ceterum ſi naturali ratione contrahitur, dans quoque potius facienti, quam faciens danti dat arrham; poſterius tamen non minus rationi conſentaneum eſſe, ex demonſtratione priori patet. Quæ vero de arrhæ datione porro tenenda ſunt, ex iis patent, quæ de arrhæ datione alias demonſtravimus (§. 991. & *ſeqq. part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 183.

Quando in contractu do ut des arrha dationi locus.

Naturaliter in ipſo etiam contractu do ut des arrha dari poteſt, ſi ita conveniatur, ut non ante det unus, quam viciſſim ſtatim det alter. Etenim in contractu do ut des præciſe ſtandum eſt iis, de quibus conventum fuit (§. 146.). Quamobrem ſi ita conveniatur, ut non ante det unus, quam viciſsim det alter; nec ille ad dandum ante obligatur, quam ubi etiam alter viciſsim ſtatim dederit. Quodſi igitur ejus, qui dare ante non vult, quam viciſsim det alter, intereſt ut alter det, vel ubi metuit, ne forſan a contractu recedere velit ac dare nolit, vel ipſe arrham dare alteri, vel ab eodem exigere poteſt, ut ſibi detur (§. 988. *part.* 4. *Jur. nat.*). Patet itaque naturaliter in ipſo etiam contractu do ut des arrham dari poſſe, ſi ita conveniatur, ut non ante det unus, quam viciſsim det alter.

Quoniam contractus do ut des in Jure Romano ab ipſa datione incipit, nec eidem repugnat, ut arrha detur tanquam pars ejus, quod dandum, & reſiduum detur, quando dat alter, modo detur contractus probandi & confirmandi cauſa (§. 987. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodſi quis ſcrupuloſior fuerit, quam ut hoc admittat; is ſaltem concedere debet hoc moribus noſtris non repugnare, quibus etiam nuda pacta obligant. Iis igitur magis conveniret, ſi quoad contractus innominatos naturalem æquitatem ſimpliciter ſequeremur, adeoque per omnia ſola lege naturæ ſtaremus.

§. 184.

An in contractu do ut facias præſtanda ſit evictio.

In contractu do ut facias a dante præſtanda eſt evictio. Etenim ita convenitur, ut pro facto detur res (§. 160.), conſequenter ut ejus dominium in facientem transferatur (§. 675. *p.* 2. *Jur. nat.*), adeoque ea ſit facientis (§. 124. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque facientis non manet, ſaltem non pleno jure (§. 137. *p.* 2. *Jur. nat.*), ſi quis rem ab eodem aufert ob jus ſibi in ea competens, quod exercere nequit, niſi eam habeat in poteſtate ſua, conſequenter ſi eam evincit (§. 1165. *p.* 4. *Jur. nat.*); faciens utique vult, ut, ſi evincatur, ſibi ſatisfiat a dante pro damno, quod ob rem evictam eidem obvenit. Quamobrem cum evictio præſtetur, ſi facienti ſatisfiat pro damno ob rem evictam eidem obveniente (§. 1166. *p.* 4. *Jur. nat.*); faciens utique non facit niſi ſub tacita hac conditione, ut evictio præſtetur. Quoniam itaque præciſe ſtandum eſt iis, de quibus convenit (§. 167.); in contractu do ut facias a dante præſtanda eſt evictio.

Niſi evictio præſtaretur, re evicta, quæ data fuerat, gratis feciſſet faciens: id quod naturæ contractus do ut facias repugnat (§. 160. *h.* & §. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ceterum quæ porro de evictione præſtanda ſunt notanda, ea repetenda ſunt ex iis, quæ alibi demonſtravimus (§. 1172. & *ſeqq. part.* 4. *Jur. nat.*). In multis nimirum contractus do ut facias, do ut des, facio ut facias etiam juxta interpretes Juris civilis judicandi ſunt ex contractibus nominatis, quoniam ſcilicet naturaliter nominati ſub iſtis tanquam ſpecies ſub ſuo genere continentur, immo, prouti ex anterioribus patet, ad nominatos iiſdem reduci poſſunt, quemadmodum paulo ante (§. 176.) contractum do ut facias reduximus ad emtionem venditionem. Et quamvis ibidem factum conſideravimus tanquam mercem, quod vero datur tanquam pretium; nil tamen obſtat, quo minus factum præſtetur ut merx & quod datur ut pretium, pro quo ea emitur. Quodſi hoc modo contractum do ut facias vel, quod perinde eſt, facio ut des (§. 163.), ad emtionem venditionem reducas; ex eo, quod venditor ex ipſo contractu obligatus ſit ad evictionem emtori præſtandam (§. 1172. *part.* 4. *Jur. nat.*), infertur dantem in contractu do ut facias facienti obligatum eſſe ad præſtandam evictionem.

§. 185.

Digitized by Google

§. 185.

In genere præſtanda naturaliter eſt evictio ejus, quod datur in quolibet contractu oneroſo. Etenim in quolibet contractu oneroſo ita convenitur, ut quod datur detur pro eo, quod ab altero viciſſim recipitur (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter dominium in accipientem transferatur (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque ea ſit accipientis (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*). Unde porro eodem, quo ante modo, oſtenditur, naturaliter in genere præſtandam eſſe evictionem ejus, quod datur in contractu quolibet oneroſo. *De evictione in quolibet contractu oneroſo præſtanda.*

Repugnat omnino in genere contractui oneroſo, ut quis pro eo, quod ipſe dat vel facit, nihil recipiat (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*). Niſi vero præſtanda foret evictio, re evicta perinde foret, ac ſi pro eo, quod ipſe dedit, vel fecit, nihil recepiſſet. Immo fieri poterat, ut non modo gratis feciſſe, vel dediſſe dicendus foret, verum inſuper damnum incurreret, quod dederit, vel fecerit. Nemo non agnoſcit æquitati naturali repugnare, ut evictio ejus, quod in contractu oneroſo datur, non præſtetur. Ex principio hoc generali abſque ulla demonſtratione ulteriori infertur, non modo in contractu do ut des, item do ut facias, verum etiam in emtione venditione & locatione conductione præſtandam eſſe evictionem, licet de ea præſtanda non expreſſe fuerit conventum. Non tamen propterea rejiciendæ demonſtrationes particulares, cum ſubinde æquitatem naturalem clarius loquantur.

§. 186.

Si ita conveniatur, ut dem, ſi facias; contractus do ut facias non initur: ego quidem tibi obligatus ſum ad dandum, ſi feceris, tibi vero integrum eſt facere, vel non facere. Quoniam enim in contractu do ut facias ita convenitur, ut ego dem, tu vero viciſſim facias (§. 160.); ſi ita convenitur, ut idem, ſi facias, contractus do ut facias non initur. *Quod erat primum.* *Si conveniatur, ut dem, ſi facias.*

Quoniam vero me daturum promitto ſub ea conditione, ſi feceris, cum promiſſor præſtare debeat, quod promiſit, conditione exiſtente (§. 469. *part.* 3. *Jur. nat.*), quin ego tibi obligatus ſim ad dandum, ubi feceris, dubitandum non eſt. *Quod erat ſecundum.*

Denique quia ego promitto ut dem ſub hac conditione, ſi tu feceris; conditio in arbitrium tuum confertur, adeoque tibi integrum eſt facere vel non facere. *Quod erat tertium.*

Nimirum ſi ita conveniatur, ut ego dem, ſi tu facias, actus ſimplex promiſſio conditionata eſt, quam tu acceptas. Etſi vel maxime ex parte tui accedat vel nuda aſſertio, vel pollicitatio, in caſu tamen priori ad faciendum nullo modo (§. 373. *part.* 3. *Jur. nat.*), in poſteriori nonniſi imperfecte obligaris (§. 369. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ex. gr. Si ita conveniatur, ut ego tibi dem nummulum argenteum in Cometam hujus anni cuſum, ſi epiſtolam deſcripſeris, & tu vel maxime prodas deſcribendi animum, me in illa promiſſione perſiſtente; ego quidem tibi obligatus ſum ad nummulum dandum, ſi epiſtola a te fuerit deſcripta, tu vero mihi obligatus non es ad eam deſcribendam, ſed tibi adhuc liberum eſt deſcribere, vel non deſcribere, ac mutare, quem prodidiſti, animum, conditione, ſub qua tibi obligatus ſum, in arbitrium tuum collata.

§. 187.

Similiter ſi ita conveniatur, ut ego faciam, ſi tu dederis, contractus facio ut des non initur: ego quidem obligatus ſum ad faciendum, ſi tu dederis, tibi vero integrum eſt dare, vel non dare. Quoniam enim naturaliter inter contractum do ut facias & facio ut des nulla eſt differentia (§. 163.), in contractu autem do ut facias convenitur, ut unus faciat, alter viciſſim det (§. 160.); ſi ita convenitur, ut ego faciam, ſi tu dederis, contractus facio ut des non initur. *Quod erat primum.* *Si conveniatur ut faciam, ſi dederis.*

Cetera patent, ut ante (§. 186.).

Exem-

Digitized by Google

Exemplum eſto tale. Ego a lite diſcedam, ſi tu mihi des mille aureos. Quodſi enim ita conveniatur, tu obligatus es ad diſcedendum a lite, ſi ego dedero mille aureos: mihi vero integrum eſt dare, vel non dare. Et, ſi vel maxime prodiderim animum dandi, cum tamen ſub conditione fuerit tantummodo conventum, & hæc in arbitrium meum conferatur, actus per hoc naturam ſuam non mutat. Animus enim dandi, quem de præſenti habes, non ingreditur ipſam conventionem, quæ alias conditionata eſſe non poterat, ſed pura eſſe debebat.

§. 188.

Si conveniatur, ut dem ſi des. *Immo etiam ſi conveniatur, ut ego dem, ſi tu des; contractus do ut des non initur; ego quidem tibi obligatus ſum ad dandum, ubi tu dederis, tibi vero integrum eſt dare, vel non dare.* In contractu enim do ut des convenitur, ut ego dem hoc & tu viciſſim des aliud (§. 145.). Quodſi ergo conveniatur, ut ego dem, ſi tu dederis; contractus do ut des non initur. *Quod erat primum.*

Secundum & tertium patet ut ante (§. 186.).

Exemplum eſto tale. Dabo tibi nummum aureum, ſi tu mihi des certum quendam librum. Quodſi ita conveniatur, ego tibi obligatus ſum ad nummum aureum dandum, ſi librum dederis; tibi vero integrum eſt, utrum dare malis, an nolis, conditione in arbitrium tuum collata, ad quam adeo adimplendam te minime obligaſti, ſi vel maxime prodideris de præſenti animum dandi, immo in hoc propoſito perſeverandi, niſi adſit aliqua ratio, quæ animum mutari jubet.

§. 189.

An res alia dari poſſit, quam de qua conventum. *In contractu do ut facias, vel etiam do ut des non licet dare rem aliam ejuſdem pretii, aut præſtare æſtimationem potius, quam dare rem, de qua convenit.* Etenim in utroque contractu præciſe ſtandum eſt iis, de quibus convenit (§. 146. 167.). Quodſi ergo conventum fuerit, ut detur hæc res, non licet dare ejus loco aliam ejuſdem pretii, aut præſtare æſtimationem.

Nimirum is, cui datur, non obligatus eſt ad accipiendum aliud, aut æſtimationem loco rei.

§. 190.

Si res danda interierit. *Si res interiit, quæ pro facto præſtito danda erat, & factum jam fuerit præſtitum, æſtimationem accipere tenetur faciens.* Etenim ſi factum jam fuerit præſtitum, cum factum infectum fieri non poſſit, a contractu diſcedere non amplius datur, nec is reſcindi poteſt. Quamobrem, cum res, quæ pro facto præſtito danda erat, interierit *per hypoth.* adeoque impoſſibile ſit ut detur, ad impoſſibile vero nemo obligari poſſit (§. 209. *part. 1. Phil. pract. univ.*); ideo nil relinquitur, quam ut æſtimatio præſtetur, adeoque eam accipere utique tenetur faciens.

Aliter ſeſe res habet in contractu do ut des, qui re, quam unus dare promiſit, intereunte nullus evadit, ut adeo nec alter teneatur eam dare, quam promiſit. Ceterum per ſe intelligitur, ſupponi hic, quod res caſu intereat: quodſi enim intereat dolo vel culpa dantis, aut is dolo deſinat eam poſſidere, aliunde patet, quod dans obligetur ad præſtandum intereſſe (§. 629. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 191.

Contractus facio ut facias quinam ſit. *Contractus facio ut facias* eſt contractus oneroſus, quo ita convenitur, ut unus factum aliquod præſtet, alter vero viciſſim præſtet factum aliud.

Ex. gr. Do tibi utendum famulum meum, ut tu mihi viciſſim des utendum tuum. Præſto tibi in aliquot dies operas quaſdam, ut tu eaſdem in totidem dies alia vice præſtes. Trado tibi

equos

Digitized by Google

equos meos experiundos, ut ſi in biduo diſplicuerint, eos mihi reſtituas, vel ut eos vendas Sempronio & niſi emere velit, eos mihi reſtituas. Do tibi mutuo ſeptem avenæ modios, ut tu alio tempore mihi mutuo des avenam, vel frumentum. Aut do tibi mutuo avenam, ut tu mihi mutuo des fœnum. Commodo tibi librum, ut tu mihi commodes pallium.

§. 192.

Quot ſint ejus ſpecies.

Quoniam in contractu facio ut facias permutantur facta (§. 191.), facta autem in infinitum variant; ***innumeræ ſunt contractus facio ut facias ſpecies, ſeu is quam latiſſime patet.***

Quodlibet nimirum factum, modo ſit honeſtum (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*), in hoc contractu locum habet, adeoque tot ſunt contractus facio ut facias ſpecies, quot dantur facta honeſta, quæ unus alteri præſtare poteſt.

§. 193.

Quales ſint contractus facio, ne facias, non facio, ut facias, & non facio, ne facias.

Et quoniam ſub factis comprehenduntur etiam non facta, quando brevitatis gratia factum in genere nominamus, in contractu autem facio ut facias convenitur, ut unus hoc, alter aliud faciat (§. 191.); *contractus facio, ne facias, vel non facio, ut facias, vel non facio, ne facias cum contractu facio ut facias idem eſt.*

Ex. gr. Permitto a te deſcribi experimenta ac obſervationes ex ſchedis meis, ne me ægrotante iter facias. Invitatus ad prandium a Sempronio comparere nolo, ut mecum communices experimentum quoddam, vel me præſente id facias. Nolo emere feudum, ne Sejam uxorem ducas. Immo ſubinde etiam ita conveniri poteſt, ut unus faciat, alter faciat & non faciat, veluti ſi tibi trado MSC. deſcribendum, ut mihi commodes librum quendam, ne id ab alio deſcribi patiaris.

§. 194.

Qua lege ineundus contractus facio ut facias.

A contrahentium voluntate unice pendet, in contractu facio ut facias, quomodo ſibi invicem facta præſtare velint. Introductis enim rerum dominiis facere perinde eſt ac dare (§. 122. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero in contractu do ut des a contrahentium unice voluntate pendet, quomodo ſibi invicem dare velint (§. 146.). Ergo etiam ab eorundem voluntate unice pendet, quomodo ſibi facta præſtare velint.

§. 195.

Quomodo is adimplendus.

Quoniam a contrahentium voluntate unice pendet, quomodo ſibi invicem facta præſtare velint (§. 194.); *in contractu facio ut facias præciſe ſtandum eſt iis, de quibus convenit, quamdiu nil conventum, quod legi naturæ repugnat* (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 196.

An in eodem obſervanda æqualitas.

Quoniam *in contractu facio ut facias a contrahentium unice voluntate pendet*, quomodo ſibi invicem facta præſtare velint (§. 194.); ab eorundem voluntate quoque pendet, *utrum inter facta utrinque præſtanda ſit æqualitas, nec ne.*

Quæ ſupra annotavimus de contractu do ut facias (*not.* §. 168.), ea etiam ad contractum facio ut facias applicanda. Notandum præterea, cum in hoc contractu locus ſit factis quibuſcunque (*not.* §. 192.), haud raro occurrere facta, quæ commune quoddam pretium minime habent, ut adeo eorun-

Digitized by Google

rundem æſtimatio pendeat ab arbitrio paciſcentium, mutuo conſenſu determinandum, nec rigorem æqualitatis ferat contractus, ſi vel maxime eorum ad ſe invicem rationem definire, aut pecunia eadem æſtimare volueris.

§. 197.

Quamdiu obſervanda.

In contractu facio ut facias is animus eſſe videtur contrahentibus ut obſervetur æqualitas, quantum datur, niſi adſint rationes fortes in contrarium, ſeu contrarium aliunde appareat. Oſtenditur eodem modo, quo idem demonſtravimus de contractu do ut facias (§. 169.).

Cur addamus reſtrictionem, quantum datur, patet ex iis, quæ modo annotavimus (*not.* §. 196.), ſcilicet quod ſubinde difficile, immo contrahentibus impoſſibile ſit facta in ſe æſtimare.

§. 198.

Quomodo perficiatur contractus facio ut facias.

Contractus facio ut facias naturaliter ſolo contrahentium conſenſu in præſtationes mutuas perficitur, Oſtenditur eodem mode, quo idem de contractu do ut facias demonſtravimus (§. 162.).

Mere adeo civile eſt, quod in Jure Romano contractus demum perficiatur, ſi unus actu fecerit, adeoque obligatio alterius ad faciendum incipiat demum a præſtatione unius. Relegenda hic ſunt, quæ ſupra annotavimus (*not.* §. 145.).

§. 199.

An in eodem ſe mutuo circumvenire liceat.

In contractu facio ut facias omnia fieri debent ſine fraude. Etenim ab omni contractu fraus omnis abeſſe debet (§. 149.), adeoque etiam a contractu facio ut facias (§. 191.)), conſequenter in eodem omnia fieri debent ſine fraude.

Relegenda hic ſunt, quæ ſupra annotavimus (*not.* §. 150.).

§. 200

Si unus fecerit, alter adhuc facere poſſit.

Si unus contrahentium fecit, quod facere debebat, & res adhuc ſit integra, ſeu ut alter adhuc facere poſſit; illi competit jus hunc compellendi, ut faciat. Oſtenditur eodem modo, quo ſupra demonſtravimus in contractu do ut facias præſtito facto alterum compelli poſſe ad dandum (§. 170.).

§ 201.

Si tu feciſſi, alter culpa ſua non fecerit.

Si tu feceris, quod facere debebas, alter vero culpa ſua non fecerit, quod ipſe debebat; ad id quod intereſt tibi tenetur. Oſtenditur eodem modo, quo idem oſtendimus de locatore operarum culpa ſua operas promiſſas non præſtante (§. 1263. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum pro locatore operarum ſubſtituendus eſt is, qui non fecit; pro conductore, qui fecit. Hic vero tanto magis patet, eum qui facere neglexit, obligatum eſſe ad præſtandum intereſſe, quia factum alterius infectum fieri nequit, is vero gratis facere noluit per ipſam naturam contractus (§. 191.).

§. 202.

§. 202.

Si tu feceris, alter vero caſu impediatur, quo minus faciat, æſtimationem facti præſtare tenetur vel tui, vel proprii, ſi hoc minus valet tuo. Etenim ſi caſu quis impediatur, quo minus faciat, quod facere debet, impoſsibile eſt ut faciat, adeoque nec ad faciendum obligatur (§. 209. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam tamen tu jam feciſti, quod facere debebas, nec gratis facere voluiſti per ipſam contractus naturam (§. 191.); neceſſe omnino eſt, ut præſtet æſtimationem facti tui. Quodſi tamen factum proprium minus valet quam tuum, cum vi contractus tantummodo tibi obligatus ſit ad factum proprium præſtandum (§. 194.); in hoc caſu utique ſatisfacit obligationi ſuæ, ſi facti proprii æſtimationem præſtet. *Si unus fecerit, alter caſu impediatur, ne faciat.*

Quodſi objicias, facti æſtimationem difficilem ſubinde eſſe, immo tantum non pro impoſſibili habendam contrahentibus (*not.* §. 196.); hoc ultro concedo. Quoniam tamen, ſiquidem gratis feciſſe nolueris, neceſſe eſt factum vel tuum, vel alterius æſtimari; vel mutuo conſenſu, vel aliorum judicio definiendum eſt pretium, ut negotium habeat exitum.

§. 203.

In contractu facio ut facias uterque contrahentium factum recte præſtare ac omni facere diligentia debet, quod faciendum. Oſtenditur eodem modo, quo idem demonſtravimus de faciente in contractu do ut facias (§. 175.). *Quomodo facta præſtari debeant.*

In contractu nimirum do ut facias idem demonſtratum eſt de faciente, quatenus ad faciendum alteri ſeſe obligavit. Quamobrem cum etiam in contractu unus facientium ſeſe obligaverit alteri ad faciendum; nullum ſupereſſe poteſt dubium, quin uterque facientium obligatus ſit ad idem, ad quod faciens obligatus eſt in contractu do ut facias. Factum præſtandum eſt eodem modo, ſive pro eo quid detur, ſive fiat.

§. 204.

In contractu facio ut facias unus contrahentium alteri arrham naturaliter dare poteſt. Oſtenditur eodem modo, quo ſupra demonſtravimus arrham dari poſſe in contractu do ut facias (§. 182.). *An in contractu facio ut facias arrhæ datio-ni locus ſit.*

Non abſurdum eſſe, ut etiam in hoc contractu detur arrha, vel exinde patet, quod tua intereſſe poſſit ut alter faciat, vel etiam tibi metuas, ne faciat, conſequenter ut vel arrham tibi dari velis ab altero, vel tu ipſi des arrham, prouti circumſtantiæ caſus dati ſuadent (§. 988. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 205.

Tam in contractu do ut facias, quam facio ut facias faciens ſubſtituere poteſt alium, qui faciat, modo is faciat recte, quod faciendum, & eadem diligentia, qua ipſe facturus erat. Etenim ex contractu do ut facias non minus, quam ex contractu facio ut facias faciens obligatus eſt ad præſtandum factum (§. 160. 191.) & ad recte faciendum ac omni diligentia, quod facere debet (§. 175. 203.). Quamobrem cum perinde ſit, ſive ipſe faciat, ſive per alium, quod facere debet, qui ad faciendum alteri ſe obligavit, qaando alius idem facit recte, ac eadem diligentia, qua ipſe facturus erat; tam in contractu do ut facias, quam facio ut facias ſubſtituere licet alium, qui faciat recte, quod faciendum, & eadem diligentia, qua ipſe facturus erat, qui ad faciendum alteri ſeſe obligavit. *An in contractu do ut facias & facio ut facias faciens per alium facere poſſit*

Unde patet, ſi factum præſtitiſti per alium, in contractu do ut des alterum excipere non poſſe, quod non obligatus ſit ad dandum, quia ipſe non feciſti, nec hanc exceptionem valere in contractu facio ut facias.

§. 206.

Ad quid obligatus ſit qui per alium facit.

Si quis alium ſubſtituit, ut ſuo loco faciat quod ipſe facere debebat; culpam ſubſtituti præſtare tenetur. Etenim cum tu ex contractu obligatus ſis ad præſtandum factum (§. 160. 191.), nec minus obligatus ſis, ut recte facias ac omni diligentia (§. 175. 203.) quando alii faciendum committis, quod ipſe facere debebas, tuo utique periculo committis. Quamobrem ſi alter culpa ſua det damnum, tua omnino culpa datum intelligitur, adeoque eandem tu præſtare teneris.

Nimirum non cum alio, ſed cum te contraxi. Quemadmodum itaque quod fecit alter tanquam a te factum acceptare debeo; ita etiam ſi culpa præſtanda, a te præſtationem recte exigo.

§. 207.

Si conveniatur, ut faciam, ſi feceris.

Si ita conveniatur, ut ego faciam, ſi tu facias; contractus facio ut facias non initur: ego quidem obligatus ſum ad faciendum, ſi tu feceris; tibi vero integrum eſt facere, vel non facere. Quoniam eniam in contractu facio, ut facias, ita convenitur, ut tu facias & ego viciſſim faciam (§. 191.); ſi ita convenitur, ut ego faciam, ſi quidem tu feceris, contractus facio, ut facias, non initur. *Quod erat primum.*

Secundum & tertium patet eodem modo, quo ſupra idem de contractu do ut facias oſtendimus (§. 186.).

Nimirum in hypotheſi propoſitionis præſentis ego præſtationem facti mei promitto ſub hac conditione poteſtativa, ſi tu feceris, quæ obligationem meam ſuſpendit. Actus adeo eſt ſimplex promiſſio conditionata a te acceptata.

§. 208.

An contractus do ut facias vel facio ut facias adimpleri poſſit per æquipollens.

Contractum facio ut facias non licet adimplere per aliud æquipollens, ſeu, non licet facere aliud, quam de quo conventum, etſi æque utile, vel utilius. Idem tenendum eſt de faciente in contractu do ut facias. Etenim in contractu facio ut facias præciſe ſtandum eſt iis, de quibus conventum (§. 105.). Quodſi ergo convenit, ut hoc facias, non tibi licet facere aliud, ſi vel maxime aliud æque utile, vel etiam utilius fuerit eo, ad quod faciendum te obligaſti. Atque adeo patet, contractum facio ut facias non poſſe adimpleri per aliud æquipollens.

Et quoniam non minus in contractu do ut facias præciſe ſtandum eſt iis, de quibus convenit (§. 167.); eodem modo patet, quod nec hic faciens adimplere poſſit per aliud æquipollens.

Idem ſane eſt dare aliud & facere aliud, quam quod promiſiſti. Sed quemadmodum non licet dare, ita nec facere aliud quam quod promiſſum. Sane ſi contractus adimplere liceret per æquipollens, nulla in iis foret certitudo & ſumma miſcerentur imis. Interim æquitati non repugnat, ut, qui caſu impeditus factum præſtare non potuit, quod promiſerat, faciat aliud æque utile vel utilius alteri, cum hoc ſuccedat in locum æſtimationis facti non præſtiti (§. 202.). Quoniam tamen de utilitate ſtatuendum eſt ei, cui factum præſtandum; quin ejus conſenſu præſtandum ſit aliud nemo non videt. Uſui hic eſſe poſſunt, quæ de mandato per æquipollens adimplendo demonſtravimus (§. 745. & *ſeqq. part. 4. Jur. nat.*), ut adeo ea hic repeti non ſit opus.

§. 209.

Objectum omnium contractuum.

Contractus iniri non poſſunt niſi de dando & faciendo. Etenim in contractibus homines ſeſe ſibi invicem perfecte obligant ad id, de quo conveniunt (§. 793. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero ſeſe invicem obligare non poſſunt niſi ad dandum, vel faciendum

dum (§. 358. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo contractus inire non poſſunt niſi de dando & faciendo.

Oſtenditur etiam hoc modo. Omnes actus aliis utiles vel in dando, vel in faciendo conſiſtunt (§. 1. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum per ſe pateat, neminem ſibi alterum obligare velle niſi ad id, quod ſibi utile videtur; nemo quoque alterum obligare ſibi poteſt niſi ad dandum, vel faciendum. Quoniam itaque in contractibus alios nobis obligamus ad id, de quo convenitur (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*); contractus quoque iniri non poſſunt niſi de dando & faciendo.

Alii actus in poteſtate hominis non ſunt, quam ut aliis det, vel faciat. Quamobrem nec fieri poteſt, ut in contractibus aliter, quam de dando & faciendo conveniatur. Quoniam vero pactio nulla valet, quæ legi naturæ contraria (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*); ea etiam regit omnes contractus, ne in dando vel faciendo quicquam committatur, quod eidem adverſum. Quare quia conſtat, quid hac lege de dando & faciendo præcipiatur & prohibeatur, vel quid permittatur, aut permittendum ſit ab aliis, quorum illud ex officiis, quatenus jus internum reſpicitur, hoc ex jure dominii ac libertatis naturalis patet, quatenus jus externum ſpectatur; in caſu quolibet particulari inde definiendum, quid contractui unicuique conveniat naturaliter, quid eidem repugnet, & quid in eodem permittendum ab hominibus. Quodſi ea, quæ de contractibus tam beneficis, quam oneroſis hactenus prolixe a nobis demonſtrata fuerunt, perpendere volueris; facile animadvertes, quod non alia, quam hac via ad demonſtrationes eorum, quæ demonſtravimus, contenderimus. Et eadem via progrediendum erit aliis alia addituri, quæ a nobis traditis addi poſſunt. Neque enim exiſtimandum eſt nos dediſſe theoriam contractuum completam, cui nihil accedere amplius poſſit, ſit ita quod ſuperficiariis ingeniis videamur nimia prolixitate uſi, quibus utique permittendum ut ſuo abundent ſenſu, nec invidendum, quod ſibi videantur qui ſunt.

§. 210.

Contractus omnes oneroſi non ſunt niſi ſpecies contractuum do ut des, do ut facias, facio ut facias. Etenim in contractibus oneroſis utraque pars contrahentium ſeſe alteri obligat ad aliquid, de quo convenerunt, præſtandum (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero contractus iniri non poſſunt niſi de dando & faciendo (§. 209.), conſequenter nec contractus oneroſi niſi de dationibus & factis reciprocis iniri poſſunt, adeoque nec aliter definiri debuerant, quam quod in iis utraque pars contrahentium ad aliquid dandum vel faciendum obligetur (§. 878. *p.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero ſi qui ad dandum vel faciendum ſibi invicem ſeſe reciproce obligent, vel unus dare & alter etiam dare, vel unus dare & alter facere, vel uterque facere debet. Contractus adeo oneroſi omnes non ſunt niſi ſpecies contractuum do ut des, do ut facias, facio ut facias (§. 145. 160. 191.). *Genera contractuum oneroſorum.*

Etſi demonſtraverimus in actibus diremtoriis dari ut des, dari ut facias & fieri ut facias (§. 9. *part.* 4. *Jur. nat.*); non tamen hinc ſequitur, in actibus quoque communicatoriis non dari ut des, vel facias & non fieri ut facias: id quod abunde patet ex iis, quæ de ſocietate docuimus, in qua res & operæ in commune conferuntur. Etenim rerum collatio ad dandum, operarum collatio ad faciendum refertur, quamvis certo reſpectu etiam illa ſaltem ſubinde ad faciendum referri poteſt, veluti, ſi quis tantummodo conferat uſum pecuniæ, dominio ſibi retento. Ceterum actus ſive benefici, ſive permutatorii, quamdiu in ſe ſpectantur, contractus non ſunt; quamprimum vero in conventionibus promittuntur, ut accedit obligatio (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), tum demum in contractus abeunt (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*). Hoc ideo monemus, ne quis exiſtimet, quaſi quæ de actibus aliis utilibus demonſtrata fuerunt (§. 9. & *ſeqq.* *part.* 4. *Jur. nat.*), hic loci ſub alio nomine repetantur. Quoniam vero contractus do ut des, do ut facias & facio ut facias ambitu ſuo contractus omnes oneroſos complectuntur; ideo apparet ratio, cur Romani contractibus nominatis addiderint innominatos. Poſtquam enim publicæ utilitatis gratia contractibus iis, quorum frequentior, immo quotidianus uſus eſt, certam formam præſcripſerant & eidem convenientes actiones in foro dederunt; poſtea contractus reliquos vel ob minorem frequentiam, vel ob nimiam eorundem varietatem ſub innominatorum appellatione contractibus generalibus do ut des, do ut facias, facio ut des & facio ut facias comprehenderunt, ſeu eos tanquam ſpecies a ſuo genere non diſtinxerunt, ut in foro etiam iis ſuccurri poſſet, quos tueri adverſus injuriam juſtitiæ conveniebat, quamvis hic quoque aliquid dandum erat moribus ipſorum, quemadmodum in jure civili fieri neceſſe eſt.

Digitized by Google

§. 211.

Quinam contractus locum habeant in communione primæva.

In communione primæva non datur alius contractus oneroſus, niſi contractus facio ut facias; nec alius beneficus, niſi in quo unus ſe alteri obligat ad faciendum. Etenim in communione primæva nemo ſeſe alteri perfecte obligare valet, niſi ad faciendum (§. 434. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu oneroſo utraque pars ſeſe alteri obliget ad aliquid præſtandum (§. 878. *part. 4. Jur. nat.*), in beneficis autem nonniſi unus commodum quoddam gratis habet (§. 417. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter nec niſi unus alteri ſeſe obligare valet ad aliquid præſtandum; in communione primæva non datur alius contractus oneroſus, niſi contractus facio ut facias (§. 191.), nec alius beneficus, niſi in quo unus ſe alteri obligat ad faciendum.

Non eſt quod excipias dari etiam poſſe uſum rei (§. 10. *part. 4. Jur. nat.*), in communione autem primæva nemini licere rem tibi invito eripere, vel ab ea apprehendenda te vi depellere, ſi uſus neceſſarii gratia rem quandam manu deprehendis, vel quomodocunque in eum ſtatum redigis, quo eam apprehendere potes, eandem ſtatim apprehenſurus (§. 36. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque uſum rei perinde ad te pertinere, ac jus proprium quodcunque aliud (§. 2. *Jur. nat.*). Nihil adeo obſtare, quo minus hunc uſum des alii, ſiquidem e re tua videatur. Enimvero cum in communione primæva nemo utatur rebus tanquam ſuis, ſed tanquam communibus (§. 37. *part. 2. Jur. nat.*) & uſus, quo tu non indiges, jam naturaliter patet ei, qui eodem opus habet (§. 19. 38. *part. 2. Jur. nat.*); in eodem dare uſum rei non aliud ſignificare poteſt, quam cum alteri non denegare, aut in ejus gratiam uſu hujus rei carere, ac de alterius uſu ſibi proſpicere velle. Quando itaque de uſu rei ab altero non impediendo (§. 20. *part. 2. Jur. nat.*) convenitur, quod in gratiam alterius eodem carere velimus; uſum, quem facere poteramus, omittimus, omittere autem eſt non facere, adeoque tanquam factum negativum ſub facto in genere nominato comprehenditur. Dare adeo alteri uſum rei in communione primæva eſt facere. Ceterum quia naturaliter nemo obligatur ad gratis faciendum, ſi alter viciſſim facere poſſit (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*); dubium nullum ſupereſt, quin etiam in communione primæva ita conveniri poſſit, ut unus faciat & alter viciſſim faciat aliud, vel idem alio tempore aut loco. Etſi enim nihil ſit, quod in communione primæva dari poſſit, non tamen ideo faciendum eſt gratis (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*), cum facta permutari queant.

§. 212.

Cur multiplicati, ubi a communione primæva diſceſſerunt homines.

Quoniam introductis dominiis etiam habemus, quod dari poteſt (§. 675. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque etiam conveniri datur, ut detur danti & facienti, dari etiam gratis poſſit, in communione autem primæva non datur alius contractus oneroſus, niſi contractus facio ut facias, nec beneficus alius, niſi in quo unus ſe alteri ad faciendum obligat (§. 211.); *introductis dominiis contractus tam oneroſi, quam benefici ſunt multiplicati.*

Immo poſtquam rerum dominia introducta ſunt, quibus ad vitæ neceſſitatem, commoditatem, jucunditatem ac decorem indigemus, gratis autem dari perrarum eſt; ideo facta quoque gratuita facta ſunt rariora, adeoque contractus facio ut facias frequentior eſſe cœpit, & contractus benefici de faciendo in contractum facio ut des abire debuerunt. Notandum vero nos jam non loqui de veritate hiſtorica, ſed de morali. Non igitur noſtrum eſt diſquirere aut ex vetuſtis monumentis probare, quod & quinam contractus in primæva communione fuerint initi. Sufficit oſtendiſſe, quinam communioni primævæ non repugnent & ideo in ea iniri poſſint (§. 85. *Ontol.*). Aliud eſt hiſtoricum agere velle, aliud vero Juris naturæ interpretem.

§. 213.

Contractus inſtitorius quinam dicatur.

Contractum inſtitorium appellamus, quo quis negotiationi quæſtuariæ aliquem adminiſtrandi gratia univerſaliter præponit. Dicitur autem *negotiatio quæſtuaria*, quæ lucri faciendi gratia exercetur. *Inſtitor* autem vocatur, qui negotiationi quæſtuariæ adminiſtrandi gratia univerſaliter præponitur. Qui vero alterum præponit, *Præponens* vocatur.

Quoniam apud Romanos dominus quoque ſervum negotiationi præponere ſolebat, vel etiam patet filium, quem in poteſtate ſua habebat, adeoque nullo contractu interveniente; in jure Roma-

no

Digitized by Google

no Institoris quidem & actionis institoriæ, quæ ex actu præpoſitionis deſcendit, appellatio occurrit, terminus vero contractus institorii in eodem uſu receptus non eſt. Nil tamen obſtat, quo minus eodem utamur in Jure naturæ, præſertim cum hodie apud nos, ſervitute abrogata, non ſine contractu, aut minimum quaſi contractu aliquis negotiationi præponi poſſit. Immo ſi ſervus etiam præponatur, eædem tamen ſunt obligationes, ac ſi ex contractu inter præponentem & institorem inito reſultaſſent.

§. 214.

De obligatione vel jure institoris.

Quoniam **præponens institori negotiationis ſuæ administrationem committit, & institor** eandem ſuſcipit (§. 213.); *Institor obligatus eſt ad negotiationem administrandam* (§. 641. *part.* 4. & §. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*), , *& præponens in institorem contuliſſe cenſetur jus ad omnes actus ad negotiationem exercendam neceſſarios, niſi ſpecialiter fuerit conventum, ut quædam ſine conſenſu ſuo fieri non poſſint, aut quomodo fieri debeant* (§. 11. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Jus nimirum institoris metiendum eſt ex voluntate præponentis, cum nemo acceptatione ſua plus juris acquirere poſſit, quam in eum alter transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo de conſenſu præponentis ad certos actus requirendo vel de modo quædam faciendi nihil expreſſe fuerit conventum; ex natura utique negotiationis jus institoris metiendum, in cujus arbitrium tota administratio collata.

§. 215.

Quinam institorem præponere poſſit.

Nemo alterum negotiationi alicui institorem præponere poteſt niſi dominus, aut jus a domino habens. Etenim cum nemo de re diſponere pro arbitrio ſuo poſſit, niſi dominus (§. 118. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*), nemo etiam alterum negotiationi alicui præponere poteſt niſi is, cujus eſt negotiatio, ſive dominus (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam vero qui jus a domino habet, idem facere poteſt, quod dominus (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ideo patet, quod nemo alterum negotiationi alicui præponere poſſit institorem niſi aut dominus, aut jus a domino habens.

Ita tutores, qui pupillorum bona administrant, vel etiam curatores furioſorum aut prodigorum, quibus adminiſtratio demandata eſt, facultatem administrandi a domino habere cenſentur, quemadmodum ſuo loco clarius eluceſcet. Ceterum quia domino competit jus vi dominii negotiationi ſuæ institorem præponendi; præponens etiam *dominus* appellari ſolet.

§. 216.

Quomodo institor negotiationem administrare debeat.

Institor obligatur ad negotiationem omni diligentia adminiſtrandam, nec in administratione terminos conventionis excedere debet, ſi quid ſpecialiter fuerit conventum. Etenim institor obligatus eſt ad negotiationem administrandam (§. 214.). Quoniam vero negligentia culpa eſt (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque vitanda (§. 299. *p.* 1. *Jur. nat.*), diligens vero eſſe debet, qui negligens non eſt (§. 757. *part.* 1. *Jur. nat.*); institor obligatur ad negotiationem omni diligentia administrandam. *Quod erat primum.*

Enimvero ſi ſpecialiter de nonnullis fuerit conventum; cum institor præpoſitionem ſuſcipiendo ad ea ſeſe præciſe obligaverit (§. 214.), & pacta ſint ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), institor in administranda negotiatione terminos conventionis excedere minime debet, ſi quid ſpecialiter fuerit conventum. *Quod erat ſecundum.*

Nimirum adminiſtratio negotiationis alienæ fieri debet juxta voluntatem domini, cui ſervus vel filius ſi præponatur ſatisfacere debet ex obedientia, alius vero institor ex neceſſitate, quia ad hoc ſeſe obligavit paciſcendo. Immo naturaliter nec abſonum eſt ſtatuere, quod ſervus ac filius jam alias obligati, ut ad voluntatem domini ac patris actiones ſuas componant, ipſo etiam actu præpoſitionis & vel expreſſa vel tacita promiſſione ſeſe obligent ad id, quod jam alias debent, quemadmodum non modo accidit in conſtituto debiti proprii (§. 123.), verum etiam quoties ex naturaliter debito paciſcendo efficitur perfecte debitum, ſeu contrahentes ſe obligant ad id, quod naturaliter jam debebant.

§. 217.

§. 217.

Inſtitoris nomine quid ſiat.

Inſtitorio nomine agere, dicitur Inſtitor, quicquid negotiationis, cui præpoſitus eſt, cauſa fit, ſeu id, ſine quo adminiſtrari negotiatio nequit, conſequenter *quicquid inſtitorio nomine facit, id nomine præponentis facit* (§. 214.).

E. gr. Si inſtitor præpoſitus eſt tabernæ, merces emit ac vendit, inſtitorio nomine. Eodem nomine conducit tabernam, in qua merces venales exponere poteſt. Eodem etiam nomine pecuniam negotiationis cauſa locat.

§. 218.

Quanam hic tenenda.

Quoniam inſtitorio nomine facit inſtitor, quicquid negotiationis, cui præpoſitus eſt, cauſa facit (§. 217.); *quoties inſtitori cum tertio negotium eſt, per ſe patet, eum inſtitorio nomine egiſſe, ſi actus negotiationi proprius eſt; alias vero neceſſe eſt, ut expreſſe dicat, ſe inſtitorio nomine agere, niſi aliunde alteri hoc jam ſit notum.*

Ex. gr. Merces vendere eſt actus negotiationi mercatoriæ proprius. Quamobrem ſi inſtitor merces vendit, inſtitorio nomine eas vendidiſſe intelligitur. Enimvero nomen locare non eſt actus proprius negotiationis mercatoriæ, cum etiam alii alio fine nomen locare poſſint. Quamobrem negotiationis cauſa nomen locans expreſſe dicat neceſſe eſt, ſe inſtitorio nomine id locare.

§. 219.

Quomodo inſtitor præponentem aliis & alios præponenti obliget.

Inſtitor inſtitorio nomine contrahens non ſe, ſed præponentem aliis, nec alios ſibi, ſed præponenti obligat. Quicquid enim inſtitor inſtitorio nomine facit, id nomine præponentis facit (§. 214.), conſequenter ſi inſtitorio nomine contrahit, præponentis nomine contrahit, atque adeo perinde eſt ac ſi præponens ipſe contraxiſſet. Quoniam itaque præponens alios ſibi, & ſe aliis obligat, ſi ipſe contrahit; inſtitor quoque præponenti alios & aliis præponentem obligat, quando inſtitoris nomine contrahit.

Inſtitor nimirum quoad adminiſtrationem negotiationis, cui præpoſitus eſt, perſonam præponentis repræſentat, cum in eum tranſtulerit jus ſuum præponens (§. 214.). Quamobrem quicquid inſtitor facit inſtitorio nomine, id præponens feciſſe cenſetur, qui per inſtitorem facit, quod ipſe facere debebat. Ex. gr. Si inſtitor de pretio mercium venditarum emtori fidem habet; eundem præponenti ad ſolvendum obligat: ſi inſtitorio nomine nomen locat, veluti ſi merces emit & venditor conſentit, ut ſolutio in diem differatur (§. 960. *part. 4. Jur. nat.*), ad ſolvendum debitum non ſe, ſed præponentem obligat, ut adeo de ſuo ſolvere non teneatur, ſi præponens ſolvendo non ſit.

§. 220.

Quid in ſpecie tenendum, ſi præponens alius obligandus.

Quoniam inſtitor inſtitorio nomine contrahens præponentem aliis obligat (§. 219.), non autem perinde eſt, quemnam nobis obligatum habeamus, adeoque a voluntate ejus, cui quis obligandus eſt, pendet, utrum aliquem ſibi obligatum habere velit, nec ne; *ſi inſtitor præponentem alii obligare velit, neceſſe omnino eſt, ut alter norit, ipſum inſtitorio nomine contrahere, conſequenter ut inſtitor expreſſe dicat, ſe inſtitorio nomine contrahere, niſi hoc jam aliunde alteri ſit manifeſtum.*

Ex. gr. Si inſtitor inſtitorio nomine nomen locare velit, neceſſe eſt ut creditori conſtet, hoc inſtitorio nomine fieri, neque enim ipſi debitor obtrudi poteſt, ut habeat debitorem, quem habere nolit. Quodſi ergo non norit, te inſtitorio nomine contrahere velle, neceſſe eſt, ut expreſſe hoc dicas: ſi vero norit te eſſe inſtitorem & negotiationis cauſa contrahere, cui præpoſitus es, per ſe hoc intelligitur (§. 218.).

§. 221.

Digitized by Google

§. 221.

Si præponens inſtitorem ſpecialiter obligavit, ne quid faciat, aut ne faciat ſine conſenſu ſuo; neceſſe eſt ut hoc notum faciat iis, quibus contrahendo ab inſtitore obligandus. Etenim ſi inſtitor inſtitorio nomine contrahit, præponentem aliis obligat (§. 219.). Quamobrem ſi hic velit, ne inſtitor quid faciat, aut ne faciat ſine conſenſu ſuo, conſequenter ne ſe aliis ſine conſenſu ſuo in certo caſu obliget, neceſſe omnino eſt, ut hoc notum faciat iis, quibus contrahendo ab inſtitore obligandus eſt.

Quo id fieri debeat, ſi inſtitori certi actus prohibiti.

Nimirum qui alterum negotiationi alicui præponit, is quoque in eum tranſtuliſſe cenſetur jus negotiationis cauſa præponentem aliis obligandi (§. 214.). Quodſi ergo jus hoc limitibus certis circumſcripſerit, cum id nemo hariolari poſſit, neceſſe omnino eſt, ut præponens id notum faciat iis, cum quibus inſtitorio nomine contrahere debet inſtitor. Ex. grat. ſi non vis merces ab aliis mercatoribus inſtitori tradi pretio non ſoluto; de eo certiores ſunt reddendi. Alias enim tu obligatus es creditori, & tibi tantummodo obligatum habes inſtitorem.

§. 222.

Si inſtitor proprio nomine contrahit, non inſtitorio; contrahendo alios ſibi, non præponenti & ſe aliis, non præponentem obligat, ſi vel maxime negotiationis cauſa contrahat, præponens vero inde non factus eſt locupletior. Etenim ſi proprio nomine contrahit, non negotiationis cauſa contrahit, cui præpoſitus eſt (§. 217.), adeoque contractus iſte ad præponentem nullo modo ſpectat. Quamobrem nec ulla ratio eſt, cur præponens per hunc contractum aliis, vel alii ipſi obligari poſſint (§. 56. *Ontol.*). Quodſi ergo inſtitor proprio, non inſtitorio nomine contrahit, contrahendo alios ſibi, non præponenti, & ſe aliis, non præponentem obligat. *Quod erat primum.*

De propriis inſtitoris contractibus.

Quodſi inſtitor negotiationis cauſa contrahit, etſi tum inſtitorio nomine revera contrahat (§. 217.), cum tamen nil obſtet, quominus ſuo nomine contrahat, ſi expreſſe dicat, ſe proprio, non inſtitorio nomine contrahere, eo quoque contractu, quo alium præponenti & præponentem alii obligare poterat (§. 214.), alium ſibi, non præponenti, & ſe alii, non præponentem obligat. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero ſi ex contractu locupletior factus eſt præponens, cum nemo locupletior fieri debeat cum alterius damno (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*), quamvis non ex contractu, attamen naturali obligatione præponens tenetur alteri in tantum, in quantum ex contractu factus eſt locupletior. *Quod erat tertium.*

Inſtitor nonniſi quoad negotiationem, cui præpoſitus eſt, adminiſtrandam præponentis perſonam repræſentat, non vero quoad alios actus, qui ad propriam ipſius utilitatem tendunt. Quamobrem quando agit quod ſuum eſt, hoc ad præponentem nullo modo ſpectat. Quodſi ergo proprio nomine contrahit, ſuæ utilitatis cauſa, ex illo contractu nemo præponenti, nec cuiquam præponens obligari poteſt. Quæ adeo ex hoc contractu debet inſtitor, ipſe debet, non præponens, & quæ inſtitori debentur, ipſi debentur, non præponenti. Quoad præponentem perinde eſt, ac ſi contractum non fuiſſet, & quoad inſtitorem perinde eſt, ac ſi inſtitor non eſſet. Duplicem enim perſonam repræſentat inſtitor, individuum morale qua inſtitor, & individuum phyſicum qua perſona propria. Diſtincti adeo ſunt contractus, qui a diverſis perſonis initi cenſentur. Proprio nomine contrahere poteſt, qui inſtitor eſt, etiamſi inſtitor non ſit: aſt inſtitorio nomine contrahere non poterat, ſi alius, quam ipſe negotiationi præpoſitus fuiſſet. Ex. grat. ſi inſtitor proprio nomine emit domum, in qua negotiationem, cui præpoſitus eſt, exercet; emtio domus ad præponentem nullo modo ſpectat, & inſtitor præponenti locare poteſt in ea negotiationis cauſa tabernam, quam conducere alias debebat in domo alia, modo non interſit præponentis, ut taberna in alia potius conducatur. Non una autem de cauſa contingere poteſt, ut is, cum quo contrahitur, ſibi malit inſtitorem habere obligatum proprio nomine, quam præponentem. Atque adeo nec abſonum eſt, ut inſtitor quamvis negotiationis cauſa contrahens proprio nomine contrahat, perſonam inſtitoris quaſi exuens. Enimvero quando inſtitor proprio nomine contrahit, & ſe, non præponentem debitorem facit; fieri poteſt, ut non ſit ſolvendo. Creditor adeo ex contractu ſolutionem petere nequit a præponente, quippe quem debitorem non habet, vel etiam habere noluit. Quodſi tamen in rem præponentis verſum

ſum fuit, quod ex contractu accepit debitor; æquitati omnino adverſum foret, ſi ex re aliena cum damno alterius locupletior fieri deberet præponens. Nihil itaque difficultatis ſupereſt circa propoſitionem præſentem, modo ſingula probe penſitemus. Hoc unice notandum, quando dicitur, præponentem teneri in tantum, in quantum factus eſt ex contractu locupletior, id non extendendum eſſe ad lucrum, quod ex re accepta ipſi obvenit: id enim non ex contractu eſt, ſed ex negotiatione. Omne autem lucrum, quod ex negotiatione venit, præponentis eſt, cum ſpectetur tanquam fructus ex re præponentis perceptus, quem ad dominum pertinere conſtat (§. 441. *part. 2. Jur. nat.*). Immo inſtitor negotiationem quæſtuoſam non lucri ſui, ſed præponentis gratia adminiſtrat.

§. 223.

Quomodo inſtitor præponentem, & ſe ſimul obliget.

Quoniam *inſtitor* proprio nomine contrahens non præponentem, ſed ſe obligat, licet negotiationis cauſa contrahat (§. 223.), aſt inſtitorio nomine contrahens non ſe, ſed præponentem obligat (§. 219.); *ſi & inſtitorio, & proprio nomine contrahit, & ſe, & præponentem obligat, adeoque in hoc caſu perinde eſt, ac ſi pro præponente fidejuberet* (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque etiam *inſtitor inſtitorio nomine agens pro præponente ſimul fidejubere poteſt*, conſequenter *ut præponens ex contractu* (§. 219.), *inſtitor ex fidejuſſione*, quæ ad illum accedit, *obligetur* (§. *cit. part. 4. Jur. nat.*).

§. 224.

Cujuſnam ſit damnum in negotiatione contingens & lucrum.

Lucrum & damnum ex negotiatione ſine culpa inſtitoris contingens ad præponentem pertinet. Etenim inſtitor negotiationem præponentis hujus nomine adminiſtrat (§. 213.) & quicquid inſtitorio nomine facit, id nomine præponentis facit (§. 217.), adeoque perinde eſt ac ſi præponens ipſe negotiationem ſuam adminiſtraret. Enimvero ſi ipſe negotiationem ſuam adminiſtrat, lucrum & damnum in ea contingens ipſius foret, quod per ſe patet. Ergo etiam ipſius eſſe debet lucrum & damnum in negotiatione ſine culpa inſtitoris contingens.

Omne periculum negotiationis præponentis eſt, non inſtitoris, quemadmodum eſt lucrum. Non quod ſuum eſt agit inſtitor, ſed quod præponentis eſt. Inſtitor obligatus eſt ad negotiationem omni diligentia adminiſtrandam (§. 216.), non vero ſe obligavit ad reſarciendum damnum, quo ſine culpa ſua contingit, ſeu ad negotiationem ſuo periculo adminiſtrandam.

§. 225.

Obligatio inſtitoris ad juſſa domini exequenda.

Si præponens quædam ad negotiationem ſpectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; inſtitor hæc facere, vel hoc modo facere debet. Negotiatio enim, cui præpoſitus eſt inſtitor, præponentis eſt, adeoque hic tanquam dominus de ea tanquam re ſua pro arbitrio ſuo diſponere poteſt (§. 118. 124. *part. 2. Jur. nat.*). Et quamvis in inſtitorem contulerit jus ad omnes actus ad negotiationem neceſſarios (§. 214.), cum tamen non contulerit ipſum dominium, hoc factum intelligitur ſub tacita hac conditione, niſi ipſi quædam præcipere viſum fuerit. Quamobrem ſi quædam ad negotiationem ſpectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; inſtitor hæc facere, vel hoc modo facere debet.

Non propterea omnem negotiationis ſuæ curam abjeciſſe cenſendus eſt præponens, quod alium eidem præpoſuerit, cumque tam lucrum, quam damnum ex ea proveniens ad præponentem pertineat (§. 225.), inſtitori perinde eſt quid fiat, modo caveat, ne culpa ſua detur damnum, quale ab eo non committitur, quando juſſa domini exequitur, ſi vel maxime utilius foret ut non fieret, quod jubet dominus, aut ne fieret eo modo, quo vult dominus. Sibi enim imputare debet dominus, quod ſub potius judicio, quam conſilio inſtitoris ſtare voluerit.

§. 226.

Digitized by Google

§. 226.

Inſtitor proprio nomine negotiationem exercere nequit, quæ ullo modo vergit in præjudicium domini: poteſt tamen, ſi hoc non fiat. Etenim obligatur ad negotiationem omni diligentia adminiſtrandam (§. 216.) conſequenter cum negotiatio lucri faciendi gratia exerceatur (§. 213.) ad nihil omittendum, quo lucrum præponentis augeri (§. 757. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nec ad quicquam faciendum, quo idem imminui poteſt (§. 751. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque nil facere licet, quod quomodocunque in præjudicium domini vergit, nec proprio nomine negotiationem exercere poteſt, quæ ullo modo in præjudicium ejus vergit. *Quod erat unum*.

An inſtitor proprio nomine negotiationem aliquam exercere poſſit.

Enimvero ponamus inſtitorem exercere negotiationem, quæ nullo modo in præjudicium domini vergit. Evidens eſt, hac negotiatione nullum interverti lucrum domini, nec propterea inſtitorem minori diligentia adminiſtrare negotiationem, cui præpoſitus eſt, quam alias facturus erat. Cum adeo perinde ſit ac ſi negotiationem eam, cui præpoſitus eſt, proprio nomine non exerceret; nulla ſane ratio eſt, cur eam exercere non debeat, quoniam ex contractu inſtitorio domino non obligatus eſt niſi ad non faciendum, quod ullo modo in præjudicium ejus vergere poſſit, prouti ex demonſtratis *n.* 1. liquet. Inſtitor adeo proprio nomine negotiationem exercere poteſt juxta eam, cui præpoſitus, ſi ea nullo modo vergit in præjudicium domini. *Quod erat alterum*.

Ex. gr. Si inſtitor præpoſitus ſit tabernæ, non poteſt ejuſdem generis merces lucri ſui cauſa vendere, quales venales in commodum domini proſtant, nec merces alterius generis, quas emere malunt emtores alias merces domini emturi. Nil tamen obſtat, quo minus lucri proprii cauſa vendat merces, ex quibus lucrum nullum quærit dominus. Multo minus autem propriæ negotiationis cauſa negotiationem domini negligenter adminiſtrare licet.

§. 227.

Quamprimum officium inſtitoris finitur, omne jus inſtitorium extinguitur. Etenim præponens adminiſtrationis cauſa in inſtitorem confert jus ad omnes actus ad negotiationem exercendam neceſſarios (§. 214.), adeoque hoc jus diutius durare nequit, quam adminiſtratio durat. Quamobrem ſi tempus fuerit præterlapſum, per quod adminiſtratio inſtitori commiſſa, adeoque officium ejus finitur, nullum quoque amplius jus ad aliquem actum, qui ad negotiationem pertinet, competere poteſt (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter jus omne inſtitorium extinguitur.

Quando jus inſtitorium extinguatur.

§. 228.

Quoniam officio inſtitoris finito jus omne inſtitorium extinguitur (§. 227.), *omnis actus ad negotiationem pertinens* nullo inſtitoris jure fit, *officio finito*, adeoque *quoad dominium nullus eſt*, conſequenter *eodem nec dominus alius, nec alii ipſi obligantur*.

An finito officio inſtitor adhuc valide agat negotiationis cauſa.

Ex. gr. Si finito officio qui erat inſtitor inſtitorio nomine contrahit cum mercatore alio de mercibus mittendis; eas dominus accipere ac pro iis pretium conventum ſolvere non tenetur. Similiter ſi quas merces domini vendit, eas dominus, ſi nolit, tradere emtori non tenetur. Similiter nec mercator in caſu priori domino merces mittere, nec in poſteriori emtor merces accipere ac pro iis pretium ſolvere tenetur, ſi nolit.

§. 229.

Quia finito officio inſtitoris, omnis actus ad negotiationem pertinens nullus eſt (§. 228.); *qui cum alio tanquam inſtitore contrahit, inquirere debet, quamdiu duret officium ejus*.

Obligatio ejus, qui cum alio tanquam

inſtitore contrahit. Quodſi adeo inquirere negligit, quamdiu duret officium inſtitoris, & cum altero tanquam inſtitore contrahit officio finito, is negligenter agit (§. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum negligentia culpa ſit (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quæ vitanda (§. 299. *part.* 1. *Jur. natur.*), ſibi imputare debet, quod nulliter contraxerit, aut propterea damnum aliquod incurrat.

§. 230.

Quando finito officio inſtitor adhuc inſtitorio nomine valide agat. *Si finito officio præponens permittit, ut qui fuerat inſtitor negotiationem adhuc adminiſtret, actus inſtitoris ad negotiationem pertinentes validi ſunt, ſeu inſtitor inſtitorio nomine valide agit.* Etenim ſi finito officio præponens permittit, ut qui fuerat inſtitor negotiationem adhuc adminiſtret, tacite in adminiſtrationem conſentit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque eundem adhuc negotiationi præpoſuiſſe intelligitur. Quamobrem cum perinde ſit ſive quis expreſſa, ſive tacita voluntate negotiationi præponatur (§. 662. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), pro inſtitore adhuc habendus (§. 213.), conſequenter actus ejus, qui fuerat inſtitor, in hypotheſi propoſitionis præſentis adhuc validi ſunt, officio licet finito, ſeu is inſtitorio nomine adhuc valide agit.

§. 231.

An doloſe contrahatur inſtitorio nomine officio finito. *Si officio finito ſine domini conſenſu vel expreſſo, vel tacito, qui fuerat inſtitor inſtitorio nomine adhuc agit vel contrahit, dolum committit.* Etenim quamprimum officium finitur, jus inſtitorium omne extinguitur (§. 227.), adeoque ſine conſenſu domini vel expreſſo, vel tacito inſtitorio nomine non amplius contrahere valet. Quodſi ergo nihilo minus faciat, quod ſe facere nullo jure poſſe novit, dolum utique committit (§. 705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Gerit nimirum ſe pro inſtitore, cum norit ſe inſtitorem non eſſe, adeoque contrahenti imponit, conſequenter fraudem committit (§. 147. 227.), qui ab omni contractu alienus eſſe debet (§. 149.).

§. 232.

Et num damnum dolo det. Quoniam doloſe agit & contrahit, *qui inſtitorio nomine finito officio ſine conſenſu vel expreſſo, vel tacito domini contrahit* (§. 231.), *ſi ex hoc actu vel contractu emergat aliquod damnum, id ab eo dolo datum intelligitur.*

Damnum dari poteſt & ei, cum quo contrahitur, & domino actu alio ad negotiationem pertinente non uno modo: quod tamen fuſius proſequi jam non lubet.

§. 233.

Ad quid is teneatur ei cum quo contrahit. *Si officio ſine conſenſu domini vel expreſſo, vel tacito qui fuerat inſtitor inſtitorio adhuc nomine contrahit; ei, cum quo contrahit, tenetur ad id, quod intereſt.* Quoniam enim finito officio jus inſtitorium omne extinguitur (§. 227.), ſi is, cum quo qui fuerat inſtitor inſtitorio nomine contrahit, damnum quoddam incurrit, vel lucrum ejus quoddam ceſſat, hoc ideo evenit, quod qui inſtitorio nomine contrahit obligationi ſuæ non ſatisfacit. Enimvero ſi quis damnum incurrit, vel lucrum quoddam ejus ceſſat, propterea quod obligationi tuæ non ſatisfeciſti, ad id quod intereſt teneris (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam ad id quod intereſt tenetur ei, cum quo quis inſtitorio nomine finito officio ſine conſenſu domini vel expreſſo, vel tacito contrahit.

Ex. gr. Poterat mercator, cum quo doloſe inſtitorio nomine contraxiſti, merces alii vendere, niſi tecum contraxiſſet. Quando itaque dominus merces accipere renuit, mercatori vero deeſt

Digitized by Google

deeſt occaſio eas ſtatim alii vendendi, lucrum omnino ejus intervertitur. Quamobrem tu obligatus es ad præſtandum id, quod intereſt.

§. 234.

An inſtitor debitorem ad ſolvendum compellere poſſit.

Durante, ſed non finito officio inſtitor debitorem, qui ex actu ad negotiationem pertinente quid debet, ad ſolvendum debitum compellere poteſt. Etenim compellere debitorem ad ſolvendum, quod debet ex actu ad negotiationem pertinente, utique actus eſt, qui ad negotiationis adminiſtrationem ſpectat. Quoniam itaque præponens in inſtitorem confert jus ad omnes actus, qui ad negotiationem adminiſtrandam pertinent (§. 214.); in eum etiam tranſtulit jus compellendi debitorem, qui ex actu ad negotiationem pertinente quid debet, ad ſolvendum debitum. Quamobrem nullum ſupereſt dubium, quin inſtitor durante officio debitorem ad ſolvendum debitum hoc compellere poſſit. *Quod erat unum.*

Enimvero quamprimum officium finitur, jus inſtitorium omne extinguitur (§. 227.), adeoque nec amplius inſtitori competit jus compellendi debitorem, qui quid debet ex actu ad negotiationem pertinente, ad ſolvendum debitum, quippe quod ad jus inſtitorium refertur *per demonſtrata n. 1.* Quamobrem hoc debitum finito officio qui fuerat inſtitor exigere nequit. *Quod erat alterum.*

Inſtitor equidem non ſibi, ſed domino alios obligat inſtitorio nomine agens (§. 219.). Non tamen hinc ſequitur, quod debitum exigere non poſſit. Exigit enim non proprio nomine, ſed nomine præponentis, dum qua inſtitor exigit, & quod ſolvitur, non inſtitoris, ſed domini eſt, ut adeo perinde ſit ac ſi domino ſolutum fuiſſet.

§. 235.

An debitum exigere poſſit præponens durante inſtitoris officio.

Naturaliter præponens eum, qui ex actu ad negotiationem pertinente quid debet, etiam durante officio inſtitoris, ad ſolvendum debitum compellere poteſt. Etenim quando inſtitor inſtitorio nomine agit, alium non ſibi, ſed præponenti obligat (§. 219.), conſequenter debitor non inſtitori, ſed domino ad ſolvendum obligatus eſt, licet durante officio debitum exigere poſſit inſtitor (§. 234.). Quamobrem naturaliter nihil obſtat, quo minus præponens debitorem, quem inſtitor inſtitorio nomine eidem obligavit, ad ſolvendum compellat.

Equidem in Jure Romano præponenti non datur actio adverſus debitorem in hypotheſi propoſitionis præſentis, ſed inſtitor eam eidem cedere tenetur, niſi aliter rem ſervare non poſſit; hoc tamen mere civile eſt. Quamvis enim jus exigendi debitum in inſtitorem tranſlatum ſit (§. 214.), cum tamen jus aliquod in alterum transferri poſſit etiam ſine excluſione ſui (§. 14. *part. 3. Jur. nat.*), minime præſumi poteſt, præponentem ita tranſtuliſſe jus exigendi debita in inſtitorem, ut ſibi idem voluerit eſſe ademtum, cum nulla prorſus ſit ratio, cur hoc fieri debeat. Sane ſi naturaliter repugnaret, ut præponenti competat jus exigendi debita, ſiquidem exigere voluerit; nec eidem competere poterat eo in caſu, ſi aliter rem ſervare non poſſit. Hæc enim reſtrictio adjicitur, quia æquitati convenit, ut etiam præponens, quod revera ipſi debetur, exigere poſſit. Nulla igitur eſt ratio, cur hodie ex facto inſtitoris non dari debeat actio adverſus debitorem, niſi quando ceſſionem ab inſtitore impetrare nequeat.

§. 236.

Officium dimittentis inſtitorem contractu nondum finito.

Si dominus inſtitorem dimittit, antequam contractus inſtitorius fuerit finitus; ſine mora hoc intimare debet iis, cum quibus negotium habet. Quando enim dominus inſtitorem dimittit, antequam contractus inſtitorius fuerit finitus; jus, quod in eum contulerat (§. 214.), revocat (§. 749. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter inſtitorio nomine agere amplius nequit inſtitor, adeoque nec præponentem aliis, nec alios præponenti obligare valet (§. 219.). Ne igitur cum ipſo contractus inſtitorii ſibi noti fiducia ex iis quis contrahat, cum quibus negotium habebat inſtitor, vel eidem debitum ſolvat, aut

quocunque modo agat; iis ſine mora intimare debet dominus, quando contractu nondum finito inſtitorem dimittit.

Nemo cum inſtitore qua inſtitore contrahit, niſi ipſi conſtiterit, eum inſtitorem eſſe & quamdiu duret officium ejus. Sive igitur dominus iis, cum quibus negotium habere debet inſtitor, intimaverit, quod eum negotiationi in certum tempus præpoſuerit, ſive inſtitor contractu ſuo in ſcripturam redacto hoc docuerit; reſpectu præponentis inſtitorio nomine cum eo per id tempus, in quod conſtitutus eſt inſtitor, bona fide contrahunt. Quamobrem ne hoc fiat, ſiquidem inſtitor doloſe agere velit (§. 231.); neceſſe omnino eſt, ut dominus inſtitorem contractu nondum finito dimittens hoc intimet iis, cum quibus negotium habet. Hoc ipſo enim declarat, ſe ex contractu inſtitoris teneri nolle.

§. 237.

Quando dominus ex facto inſtitoris dimiſſi obligetur.

Si dominus inſtitorem dimittens, antequam contractus inſtitorius fuerit finitus, ſine mora hoc non intimat iis, cum quibus negotium habet; ex contractu vel facto inſtitoris adhuc obligatur. Etenim quando inſtitorem contractu nondum finito dimittit, ſine mora hoc intimare debet iis, cum quibus negotium habet (§. 236.). Quodſi ergo inſtitor jam dimiſſus inſtitorio adhuc nomine contrahit, vel quocunque modo agit, ac inde damnum quoddam incurrit is, cum quo agit, id ideo fit, quia non ſatisfacit obligationi ſuæ dominus, conſequenter hic illi tenetur ad id quod intereſt (§. *629. part. 3. Jur. nat.*). Intereſt autem illius, ut dominus ratihabeat factum inſtitoris, vel contractum ab eo initum. Ergo dominus ex contractu vel facto inſtitoris adhuc obligatur.

Ex. grat. Si debitum exigit doloſe inſtitor dimiſſus, cum hoc facere poſſet inſtitorio nomine, quamdiu erat inſtitor (§. 234.), ad ſolutionem ratihabendum obligatur dominus, qui ſolvit liberatur, nec ad denuo ſolvendum compelli poteſt. Similiter ſi inſtitorio nomine nomen locat inſtitor dimiſſus, dominum ad ſolvendum obligat. Si de mercibus mittendis ille convenit, miſſas dominus accipere ac pretium conventum ſolvere tenetur. Etenim ſi quod damnum incurrit dominus ex facto inſtitoris dimiſſi; hoc ſibi imputare debet, cum culpa ſua incurrat, propterea quod negligens fuit in intimanda dimiſſione inſtitoris (§. *750. 758. p. 1. Phil. pract. univ.*) & §. 236. *b.*). Æquitati omnino convenit, ut damnum potius ex facto inſtitoris ſentiat dominus, quam alter, qui omni culpa vacat (§. 909. *p. 2. Jur. nat.*).

§. 238.

De regreſſu domini ad inſtitorem dimiſſum, quando ex facto ipſius alius obligatur.

Si ex facto inſtitoris nondum finito contractu dimiſſi, dimiſſione ſine mora non intimata iis, cum quibus negotium eſt, dominus damnum patitur; inſtitorem ſibi obligatum habet ad id reſarciendum. Etenim inſtitor dimiſſus, ſi adhuc inſtitorio nomine agit, dolum committit (§. 231.) & quod ex facto ipſius emergit damnum, dolo datur (§. 232.). Quoniam itaque damnum dolo datum eſt reſarciendum (§. 580. *p. 2. Jur. nat.*); ſi ex facto inſtitoris dimiſſi non intimata dimiſſione iis, cum quibus negotium eſt, dominus damnum patitur, inſtitor id ipſi reſarcire tenetur.

Datur adeo domino regreſſus ad inſtitorem dimiſſum, qui non ex contractu, quippe qui nullus effectus eſt dimiſſione facta, ſed ab obligatione inſtitoris, quæ ex maleficio oritur, deſcendit. Quodſi dicas, inſtitorem ei, cum quo contraxit, vel alio quocunque modo egit, obligari ad id, quod intereſt (§. 233.), conſequenter non opus eſſe, ut dominus ratihabeat factum doloſum inſtitoris; nemo non videt, obligationem domini non tollere obligationem inſtitoris; neque enim abſurdum eſt, ut ad eandem præſtationem, ſeu ad id, quod nonniſi ſemel ſolvendum, duos habeamus ſimul obligatos, ut adeo quod nobis debetur vel ab hoc, vel ab altero conſequi poſſimus. Et duplici hac obligatione magis conſulitur ei, qui bona fide abſque omni ſua culpa contrahit, & agit.

§. 239.

De eo, quod ex contra-

Si inſtitor, quod ex contractu inſtitorio nomine inito accepit, in rem ſuam vertit; hoc

non

ctu acceptum, in rem inſtitoris verſo.

non obſtante dominus ei, cum quo ille contraxit, manet obligatus. Etenim quando inſtitor nomine inſtitorio contrahit, dominum ſeu præponentem obligat (§. 219.). Quamvis vero quod ex contractu accipit in rem ſuam vertit; cum tamen factum inſtitoris ab ejus, cum quo contraxit, voluntate libera minime pendeat, id ipſum eidem imputari minime poteſt (§. 532. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem nulla ratio eſt, cur non ei, cum quo contraxit inſtitor, dominus obligatus maneat (§. 50. *Ontol.*). Manet igitur perinde obligatus, ac ſi in rem domini vertiſſet inſtitor, quod ex contractu acceperat, quemadmodum debebat (§. 224.).

Dominus ſibi imputare debet, quod negotiationi ſuæ præpoſuerit hominem, qui fraudulenter eam adminiſtrat. Ejus eſt inquirere in mores inſtitoris, non vero illorum, cum quibus negotium habere debet, qui fidem præponentis ſequuntur.

§. 240.

De pluribus inſtitoribus eidem negotiationi præpoſitis.

Si plures fuerint inſtitores, ex lege præpoſitionis dijudicandum, quænam ſit ſingulorum obligatio & quantum juris quoad adminiſtrationem negotiationis unicuique competat. Quoniam enim a domini negotiationi ſuæ alios præponentis voluntate unice pendet, quantum juris in unumquemque conferre velit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*); nec præpoſitionem acceptando plus juris a domino acquirere valet quilibet eorum, quam is in eum transferre voluit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), unuſquiſque vero obligatur ad eos actus, ad quos jus ipſi collatum eſt (§. 214.); ex lege utique præpoſitionis dijudicandum eſt, ſi plures eidem negotiationi fuerint præpoſiti, quænam ſit ſingulorum obligatio & quantum juris quoad adminiſtrationem negotiationis unicuique competat.

Non uno modo plures ſimul eidem negotiationi præponi poſſunt. Etenim vel ita præponuntur, ut communi conſilio negotiationem adminiſtrent, vel ut adminiſtratio dividitur in partes poteſtativas, & unicuique præſcribatur, quid ipſi ſit agendum. In priori caſu omnium idem jus eſt in adminiſtranda negotiatione & omnes eadem tenet obligatio: in poſteriori quilibet agere debet, quod ſuum eſt, & unicuique competit tantundem juris, quantum ad actus ſibi præſcriptos neceſſarium (§. 214.). Quodſi ergo formam præpoſitionis in contractu inſtitorio expreſſam inſpiciamus, haud difficile erit inde deducere, tum ad quid ſinguli inſtitores ſint obligati, tum quantum juris in eos collatum ſit a præponente, ut adeo opus non ſit ea fuſius hic perſequi. Ipſa autem demonſtratio propoſitionis præſentis loquitur, quod ex lege præpoſitionis dijudicandum quoque ſit, quænam unius inſtitoris ſit obligatio & quantum juris eidem competat. In definitione enim contractus inſtitorii ſuppoſuimus, inſtitorem præpoſitum eſſe negotiationi pleno jure, ſine ulla reſtrictione: domino vero integrum eſt, qua lege eum negotiationi ſuæ præponere, conſequenter quomodo jus illud reſtringere velit. Standum vero eſt præciſe pactis conventis (§. 382. 789. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 241.

Officium inſtitoris, ſi plures fuerint.

Si plures fuerint inſtitores diverſa lege præpoſiti & unus eorum videt alterum facere, quod in damnum domini vergit, id tempeſtive indicare debet præponenti. Etenim naturaliter unuſquiſque obligatur pro virili damnum omne ab alio avertendi (§. 495. *p. 2. Jur. nat.*). Quamobrem etiam ſi plures fuerint inſtitores diverſa lege præpoſiti, unuſquiſque tamen obligatur ad avertendum damnum, quod per alterum domino dari poterat. Quodſi ergo unus eorum videt alterum facere, quod in damnum domini vergit, cum ipſe eidem præſcribere nequeat, quid facere debeat, id tempeſtive domino indicare debet, cui jus eſt in actus inſtitoris (§. 225.).

Si plures fuerint inſtitores diverſa lege præpoſiti, nemo eorum alteri rationem reddere tenetur eorum, quæ facit, nec unus juri alterius ſubjectus, niſi unus ea lege ceteris fuerit præpoſitus, ut negotiationem rite ab iis adminiſtrari curet; quo tamen in caſu lex præpoſitionis etiam inſpicienda, ut pateat, quantum juris in ceteros inſtitori inſpectori ſit tributum, & in quantum eorum facta ab hujus voluntate dependeant.

§. 242.

§. 242.

De pluribus inſtitoribus communi conſilio eandem negotiationem adminiſtrantibus.

Si plures inſtitores ita præponantur negotiationi, ut eam communi conſilio adminiſtrent; ex facto unius tenentur omnes, niſi unus doloſe clam ceteris quid fecerit. Etenim ſi plures fuerint inſtitores ea lege negotiationi præpoſiti, ut eam communi conſilio adminiſtrent; omnes ſimul unam repræſentant perſonam, ut perinde ſit ac ſi unus toti negotiationi tantummodo ſit præpoſitus. Quod adeo unus facit, omnes ſimul feciſſe cenſentur, niſi quis doloſe clam ceteris quicquam fecerit, ut ignorantia invincibilis ceteris imputari minime poſſit (§. 550. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quodſi ergo plures inſtitores ita præponantur negotiationi, ut eam communi conſilio adminiſtrent; ex facto unius tenentur omnes, niſi unus doloſe clam ceteris quid fecerit.

Nimirum ſi plures inſtitores ita præponantur negotiationi, ut eam communi conſilio adminiſtrent, nemo eorum ceteris inconſultis quicquam facere debet, conſequenter ceteri quoque permittere non debent, ut unus faciat, quod ſibi ſoli viſum fuerit. Quodſi enim hoc permittunt, in factum ipſius tacite conſentiunt (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter ejus participes ſiunt. Neque adeo æquitati adverſatur, ut hoc factum ipſis imputetur (§. 650. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter ut ex eodem teneantur (§. 527. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*).

§. 243.

Si plures inſtitores convenire nequeant de eo, quod faciendum.

Si plures inſtitores communi conſilio negotiationem adminiſtrantes de eo, quod faciendum eſt, inter ſe convenire nequeunt, determinatio ejus, quod fieri debet, domino relinquenda, ſi negotium moram ferat; alias ſtandum eſt eo, quod pluribus placuit; ex facto tamen iſto non tenetur, qui contradixit. Etenim inſtitores facere tenentur, quod domino viſum fuerit (§. 225.). Quodſi ergo plures inſtitores communi conſilio negotiationem adminiſtrantes de eo, quod faciendum eſt, inter ſe convenire nequeunt; facere utique tenentur, quod domino viſum fuerit, conſequenter determinatio ejus, quod fieri debet, domino relinquenda. *Quod erat primum.*

Enimvero cum dominus, qui negotiationi ſuæ communi conſilio adminiſtrandæ plures præpoſuit, adeoque omnes ſimul ad negotiationem omni diligentia adminiſtrandam ſibi obligavit (§. 216.), non præſumatur voluiſſe, ut propter unius vel alterius diſſenſum nihil agatur (§. 751. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ſi negotium moram non ferat, ut deciſio ipſius arbitrio committatur, utique voluiſſe cenſetur, ut id fiat, quod plurimis placuerit. Quamobrem ſi plures inſtitores communi conſilio negotiationem adminiſtrantes de eo, quod faciendum, inter ſe convenire nequeant, nec negotium moram ferat, ut quid videatur domino, inquiri poſſit, ſtandum omnino eſt eo, quod pluribus placuit. *Quod erat ſecundum.*

Quoniam vero factum alienum nemini imputari poteſt, in quod minime conſenſit (§. 650. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ex facto ceterorum teneri nequit inſtitor, qui contradixit (§. 527. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat tertium.*

Per ſe patet, ſi dominus expreſſe dixerit, ſtandum eſſe eo, quod pluribus viſum fuerit, vel aliunde conſtiterit, ſe vel non poſſe, vel nolle decidere, quid in caſu controverſo fieri debeat; tum quoque fieri debere, quod placuerit plurimis, cum ex lege præpoſitionis dijudicanda ſit inſtitorum obligatio & ex eadem metiendum ſit eorundem jus.

§. 244.

De diſſenſu duorum inſtitorum communi

Si duo fuerint inſtitores negotiationi communi conſilio adminiſtrandæ præpoſiti, nec negotium controverſum deferri poſſit ad præponentem; ſtandum eſt eo, quod placuerit affirmanti, negans tamen ex iſto facto non tenetur. Quodſi enim duo fuerint inſtitores negotiationi communi conſilio adminiſtrandæ præpoſiti, & hi inter ſe convenire nequeunt, quid fieri

conſilio negotium adminiſtrantium.

fieri debeat; neceſſe omnino eſt, ut unus affirmet, alter neget hoc faciendum eſſe (§. 700. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi negotium controverſum ad dominum deferri non poſſit, cujus ſequenda eſt voluntas (ſ. 225.); id utique fieri debet, quod dominus velle præſumitur. Enimvero cum dominus inſtitores ſibi obligaverit ad negotiationem exercendam ac ideo jus ad omnes actus, qui ad hoc requiruntur, in inſtitores contulerit (§. 214.); velle potius præſumitur ut quid agatur, quam ut nihil agatur. Quodſi negotium controverſum ad præponentem deferri non poſſit, ſtandum omnino eſt eo, quod placuerit affirmanti. *Quod erat unum*.

Quod vero negans ex iſto facto non teneatur, eodem oſtenditur modo, quo idem in caſu ſimili modo demonſtravimus (§. 243.).

Non eſt quod excipias, præſumtionem eſſe pro facto, quod in damnum domini non vergit, ſeu quod eidem utilius. Quando enim inſtitores diſſentiunt, quod uni videtur damnoſum, alteri non videtur, & quod uni videtur utilius, id ita non videtur alteri. Quamobrem cum nemo ſit, qui controverſiam decidere poſſit & cujus ſtandum ſit judicio, negans utique permittere tenetur, ut affirmans ſuo periculo faciat, quod ipſi viſum fuerit. Hanc enim eſſe domini voluntatem præſumitur, dum præſumendum eſſe diximus dominum potius malle, ut quid agatur, quam ut nihil agatur. Quando nimirum vult, ut potius quid agatur, quam ut nihil agatur, non tamen ideo agentem liberat ab obligatione præſtandi culpam vel dolum, quam evitare debebat (§. 299. 300. *part.* 1. *Jur. nat.*). Præſumitur adeo velle, ut ſuo periculo agere affirmantem permittat negans.

§. 245.

De inſtitore a pluribus communi negotiationi præpoſito.

Si plures communi negotiationi eundem præpoſuerint inſtitorem; ex contractu inſtitoris ſinguli obligantur pro rata. Quodſi enim plures communem negotiationem exerceant, ſocii ſunt (§. 1318. 1319. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quando itaque inſtitor a pluribus negotiationi communi præpoſitus contrahit inſtitorio nomine; ſociorum nomine contrahit (§. 217.), adeoque perinde eſt, ac ſi ipſimet ſocietatis nomine contraxiſſent. Enimvero ſi ſocii omnes ſimul nomine ſocietatis cum extraneo contrahunt, ſinguli extraneo obligantur pro rata ſocietatis, niſi expreſſe fiant correi debendi, aut aliud dicatur (§. 1400. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum poſterius locum non habeat, quando inſtitor inſtitorio nomine contrahit, quod per ſe patet; ſi plures communi negotiationi eundem præpoſuerint inſtitorem, ex contractu inſtitoris ſinguli obligantur pro rata.

Equidem jure civili omnes obligantur in ſolidum; id tamen hodie non ubique obſervatur. Et poſterius juri naturali convenit per ea, quæ demonſtravimus. Minime vero repugnat, ut quis ea lege præponatur negotiationi communi a pluribus, ut ſinguli in ſolidum ex contractu inſtitoris obligentur, quemadmodum ex eo intelligitur, quod alibi annotavimus (*not.* §. 1400. *p.* 1. *Jur. nat.*). Neque hæc lex abſurda eſt, ſiquidem prævident ſocii, alios facilius cum inſtitore contracturos, quando ſinguli in ſolidum ex contractu ejus obligari velint.

§. 246.

Quatenus contractus inſtitorius conveniat cum mandato & locatione conductione.

Contractus inſtitorius hoc commune habet cum mandato, quod negotium aliquod alteri gerendum committitur & ab hoc ſuſcipitur; cum locatione conductione operarum, quod pro operis alteri præſtitis ſolvatur merces. Patet hoc ex collatione definitionum contractus inſtitorii (§. 213.) & mandati (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*) atque locationis conductionis operarum (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Diximus ſuperius præpoſitionis actum, quo quis ſcilicet negotiationis quæſtuoſæ adminiſtrator conſtituitur, vulgo non referri ad contractus (*nec.* §. 213.). Atque hinc juris civilis interpretes affirmant, inſtitores conſtitui interdum nullo interveniente contractu, veluti ſi dominus præponit ſervum, interdum per mandatum, ſi inſtitor negotiationem gratis adminiſtrat, interdum per locationem conductionem, ſi is certam accipit mercedem, interdum tacita domini voluntate, quando nimirum dominus patitur alterum negotiationem ſuam adminiſtrare. Enimvero non opus eſt, ut ad alium quendam contractum referamus commiſſionem & ſuſceptionem ad-

mi-

Digitized by Google

miniſtrationis negotiationis alicujus quæſtuoſæ, cum hic ſemper adſit aliqua conventio, quæ peculiare aliquod habet objectum, & in qua conſentiunt illi, inter quos negotium intercedit in eo, ut unus alteri committat adminiſtrationem negotiationis ſuæ, alter vero declaret ſe eam adminiſtrare velle. Sive vero deinceps adminiſtrationem ſuſcipiens hoc faciat gratis, ſive pro certa mercede, ſive libere eandem ſuſcipiat, ſive ad eam ſuſcipiendam obligatus ſit; id ipſum naturam actus præpoſitionis & quæ ex eodem ſequuntur minime variat. Differentia vero, quæ in diverſis caſibus obtinet, ex lege præpoſitionis venit, quæ perinde ac aliis contractibus pro arbitrio addi poteſt. Propterea vero quod vi legis præpoſitionis nunc cum hoc, nunc cum alio contractu quædam communia habeat, non opus eſt, ut contractus ipſe vel ad hunc contractum, vel ad alium referatur, quoniam ſi hoc feceris, quæ ex ipſo contractu & lege eidem addita manifeſta erant, ſubinde magis intricantur. Etenim in jure naturæ ex iis, quæ ſumuntur, demonſtrantur cetera, quæ inde neceſſario ſequuntur, etſi ad ea facilius invenienda ſubinde conducat, ut conſideremus ea, quæ cum alio quodam contractu nobis jam ſatis perſpecto, communia habeat is, quem expendimus. Si quis ad maxime generalia principia Jus naturæ revocare vellet, is demonſtrare in genere poſſet, quænam ex actu aliquo in ſe ſpectato, quatenus alius ad eundem alteri obligatus eſt, neceſſario conſequuntur, antequam contractus expenderet, qui nobis familiares ſunt, & ad quos deinceps nullo negotio ea applicare licet, quæ in genere demonſtrata ſunt. Nobis vero jus naturæ ita tradere viſum eſt, ut cum jure civili facilius conferri poſſit, conſequenter magis accomodetur uſui eorum, qui juriſprudentiæ civili operam navant. Ceterum quando ſervus præponitur negotiationi, vel filius, qui in poteſtate patris eſt, non gratis eam adminiſtrare videtur, cum in locum mercedis ſuccedant alimenta operis præſtandis utique proportionanda, ſiquidem æquitatem naturalem ſequi volueris, quemadmodum ſuo loco patebit. Et qui gratis adminiſtrat, mercedem, quam exigere poterat (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*), remittere videtur (§. 95. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam nemo obligatur ad gratis faciendum, ſi alter viciſſim dare vel facere poſſit (§. 268. *p. 4. Jur. nat.*); regulariter inſtitori ſolvenda eſt merces, conſequenter in contractu inſtitorio adminiſtratio gratuita non præſumitur.

§. 247.

Cur finita negotiatione finiatur contractus inſtitorius.

Si negotiatio continuari non poſſit, contractus inſtitorius finitur, etſi in longius tempus inſtitor ſit conſtitutus. Quando enim dominus inſtitorem conſtituit, cum nemo caſus futuros prævidere poſſit, quando in certum tempus conſtituitur, id non aliter intelligi debet, quam quod dominus eum dimittere nolit, antequam tempus iſtud fuerit præterlapſum, ſi negotiationem tamdiu continuet, minime vero ſe obligat ad eam per tantum temporis ſpatium continuandum, multo minus ad præſtandam mercedem, quando eam continuari impoſſibile eſt. Quodſi ergo contingat negotiationem continuari non poſſe, ut adeo nullo inſtitore amplius habeat opus, contractus quoque inſtitorius finitur; etſi in longius tempus inſtitor ſit conſtitutus.

E. gr. Ponamus inſtitorem conſtitutum eſſe in ſex annos, ſed altero ſtatim anno incendio conſumi tabernam cum mercibus, cui præpoſitus is eſt, nec facultates domini amplius ſufficere negotiationi iſti continuandæ. Contractus utique inſtitorius finitur, nec ex eo amplius inſtitori ad quicquam tenetur dominus. Similiter ſi e re domini non fuerit, ut negotiatio continuetur, donec tempus omne fuerit præterlapſum, in quod conſtitutus eſt inſtitor; in gratiam inſtitoris eam continuare minime tenetur. Aliud vero dicendum, ſi expreſſe conveniatur, quod inſtitori per totum tempus, de quo convenit, dare velit, quod promiſit, etiamſi contingat negotiationem tamdiu non continuari: tum enim ſtandum eſt pacto (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), Regulariter nemo intelligitur in gratiam inſtitoris continuare velle negotiationem, ſi hoc e re ſua minime fuerit, aut gratis dare velle, quod pro operis præſtandis promiſit.

§. 248.

Quando dominus ante tempus conventum dimittere poſſit inſtitorem.

Si inſtitor negligenter, vel fraudulenter negotiationem adminiſtrat; dominus ante tempus conventum eum dimittere poteſt. Inſtitor enim obligatus eſt ad negotiationem, cui præpoſitus, omni diligentia adminiſtrandam (§. 216.), & ab omni fraude alienus eſſe debet (§. 14[illegible].). Quodſi ergo negligenter, vel fraudulenter negotiationem adminiſtret; non præſtat, quod præſtare debet. Quamobrem cum nec alter ad id præſtandum teneatur, quod ipſe debet, conſequenter a pacto recedere poſſit, ſi unus paciſcentium præſtare nolit, quod debet (§. 827. *part. 3. Jur. nat.*); ſi inſtitor negligenter

vel

vel fraudulenter negotiationem adminiſtrat, dominus a pacto recedere, adeoque illum ante tempus conventum dimittere poteſt.

Contractui inſtitorio e diametro repugnat negligens ac fraudulenta adminiſtratio. Si enim inſtitor negligenter vel fraudulenter negotiationem adminiſtret, damnum dat domino, qui lucriſaciendi cauſa eundem eidem præpoſuit (§. 213.). Perinde igitur eſt, ac ſi hac lege contractus initus eſſet, ut is ſit nullus, quando negligenter, aut fraudulenter negotiationem adminiſtraturus ſit inſtitor.

§. 249.

De ratione adminiſtrationis ab inſtitore reddenda.

Finito officio, immo etiam durante eodem ſtatis temporibus, ſi ita conventum fuerit, vel domino placuerit, rationem adminiſtrationis reddere præponenti tenetur inſtitor. Quoniam enim negotiatio, cui præpoſitus eſt inſtitor, domini eſt (§. 215.) & ejus lucri cauſa adminiſtratur (§. 224.), ipſe autem inſtitor ad eandem diligenter ac intra terminos præpoſitionis (§. 216.), nec non ſine fraude eandem adminiſtrare debet (§. 148.); hic omnino dominum docere debet, quomodo negotiationem adminiſtraverit, vel etiam adminiſtret, conſequenter rationem eidem reddere tenetur non tantummodo officio finito, verum etiam eodem adhuc durante, ſive ita conventum fuerit, ut ſtatis temporibus ratio reddatur, ſive domino placuerit ut rationem reddat.

Quod dominus quocunque tempore exigere poſſit ab inſtitore, ut rationem reddat adminiſtrationis, tanto minus dubitari poteſt, cum conſtet durante officio dominum inſtitori præſcribere poſſe quid facere debeat (§. 225.).

§. 250.

An inſtitor ſit, qui fœnerandæ pecuniæ præpoſitus.

Naturaliter inſtitor eſt, qui fœnerandæ pecuniæ univerſaliter præpoſitus. Etenim pecuniam fœnerare, cum id uſurarum lucrandarum cauſa fiat (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*), negotiatio quæſtuoſa eſt (§. 213.). Quamobrem cum inſtitor ſit, qui negotiationi cuidam quæſtuariæ univerſaliter præponitur (§. *cit.*); naturaliter inſtitor eſt, qui fœnerandæ pecuniæ univerſaliter præpoſitus.

Equidem juris Romani interpretes in eo non conveniunt, utrum pecuniæ fœnerandæ præpoſitus inſtitor ſit, an procurator, quod jure iſto fœneratio pro negotiatione habenda non videatur; quoniam tamen jure naturali contractus fœnebris licitus eſt (§. 1406. 1423. *part.* 3. *Jur. nat.*), & cambium quoque juris naturalis eſt (§. 60.), quo lucri faciendi cauſa contrahitur (§. 11.), quin fœneratio inter negotiationes quæſtuoſas referri poſſit dubitandum non eſt. Immo hodie cambia peculiarem negotiationis ſpeciem conſtituunt, ut adeo eidem inſtitorem præponi poſſe non diffiteantur, qui fœnerandæ pecuniæ præpoſitum pro inſtitore habere nolunt. Enimvero ut clarius pateat, naturaliter non repugnare ut fœnerandæ pecuniæ inſtitor præponatur; demus exemplum. Ponamus mihi multum eſſe pecuniæ, quam fœnerare conſtitui. Quodſi ergo alteri committam, ut pecunias meas fœneret, adeoque cum aliis, cum quibus ipſi viſum fuerit, contractus fœnebres ineat & quæ ad hoc negotium requiruntur agat; cur non pro inſtitore haberi poſſit, cum fœnerationi univerſaliter præpoſitus ſit, naturaliter ratio nulla eſt, modo in ipſum collatum fuerit jus inſtitorio nomine contrahendi. Quodſi enim omnia fieri debeant meo nomine ſolo, nulla facta inſtitoris mentione; ego ipſum fœnerationi non præpoſui, ſed ejus ſaltem opera utor in fœneranda pecunia, neque tunc inſtitor dici poterit, cum is nil faciat niſi me ſciente, ac approbante, immo me autore, nec quicquam faciat niſi juſſus.

§. 251.

Procuratoris definitio.

Procurator dicitur, qui aliena negotia mandatu vel voluntate domini adminiſtrat. Atque hic dici ſolet *verus procurator* ad differentiam ejus, qui ſine mandato domini negotia aliena adminiſtrat, & *Procurator falſus*, ſicuti *Quaſi procurator* appellatur, qui ex præſumta voluntate adminiſtrat. Et quoniam procurator eſſe poteſt conſtitutus vel omnium rerum, vel unius rei; ideo in *Univerſalem* & *ſingularem* diſtinguitur, quo-

rum ille etiam dicitur *Procurator ad omne negotium*, ſeu *Procurator negotiorum*, hic vero *Procurator ad partem negotii*. *Differt* adeo *procurator ab inſtitore, quod hic ad negotiationem quæſtuoſam adminiſtrandam conſtituatur, ille autem ad negotia quæcunque alia minime quæſtuoſa*.

Definitio Procuratoris *Ulpiani* eſt l. 1. ff. de Procurat. & defenſ. Ejus autem mentionem hic injicere debuimus, ut rectius judicari poſſit de controverſia, utrum præpoſitus pecuniæ fœnerandæ ſit inſtitor, an procurator (*not.* §. 250.). Ceterum cum procurator mandato conſtituatur, quæ de eodem tenenda ſunt, ex iis patet, quæ de mandato demonſtravimus (§. 649. *& ſeqq. part. 3. Jur. nat.*). Quæ vero de quaſi procuratoribus tenenda, patebunt ſuo loco ex iis, quæ de negotiorum geſtione demonſtrabuntur. *Procuratores* negotiorum appellantur etiam *extrajudiciales* in oppoſitione ad procuratores litium, qui *judiciales* dicuntur. Sed cum procuratoribus litium in præſenti nobis non eſt negotium. Immo niſi nobis propoſitum eſſet jus naturæ ad commodiorem uſum in Jure civili aptare, inſtitoris & procuratoris appellatione prorſus carere poteramus, ac parum referret, utrum quis inſtitor dicatur, an procurator, cum utriuſque jus ex lege contractus ſeu voluntate conſtituentis metiremur ac obligationem ejus, cui quid commiſſum fuit, ex eorum conventione deduceremus eodem prorſus modo, quo facimus, terminis ex Jure Romano in Jus naturæ admiſſis vel ab interpretibus illius juris mutuatis. Quemadmodum vero honorarium non mutat contractus beneſici naturam (§. 739. *part. 4. Jur. nat.*); ita nec procurator quis eſſe deſinit ob honorarium, quod ipſi datur, vel promittitur, quamvis in Jure naturali conſultius foret dicere, quod procurator adminiſtret negotia aliena voluntate, quam mandatu domini, ut dubitatio omnis tanto certius removeretur.

§. 252.

An rei œconomicæ præpoſitus ſit inſtitor. Quoniam negotia œconomica non ſunt negotiatio quæſtuoſa (§. 213.); *is, cui cura œconomica committitur, non inſtitor* (§. *cit.*), *ſed procurator potius habetur* (§. 251.); *niſi etiam rerum diſtractio eidem ſit commiſſa, ut inſtitoris perſonam hoc reſpectu induat*.

Quod in genere monuimus, in Jure naturæ parum referre, utrum quis inſtitor, an procurator dicatur (*not.* §. 251.); idem inprimis etiam notandum de eo, qui rei œconomicæ præponitur. Et in jure noſtro parum etiam intereſt, num cura œconomica alicui mandetur, honorario promiſſo, an opera alterius ad œconomiam adminiſtrandam conducatur, & quacunque lege id fiat.

§. 253.

Contractus exercitorius Exercitor & Magiſter navis quinam ſit. *Contractum exercitorium* appellare lubet, quo quis navi exercendæ præponitur, veluti eidem locandæ, vectoribus conducendis, armamentis emendis, & ita porro, ſeu alicui tota navis cura committitur. Is, ad quem omnes obventiones vel reditus ex navi veniunt, adeoque qui alterum navi exercendæ præponit, ſeu omnem ejus curam ei committit, dicitur *Exercitor*, ſive ipſe ſit dominus navis, ſive eam per averſionem, hoc eſt navem totam in univerſum conduxerit. Qui vero navi exercendæ præponitur, *Magiſter navis* vocatur.

Quæ ſupra de contractu inſtitorio annotavimus (*not.* §. 213.), ea ſuo modo etiam de contractu exercitorio valent. Nimirum contractus exercitorii nomen ignorat jus Romanum, cum etiam ſervus & filius qui in patris poteſtate eſt, navi exercendæ præponi poſſit; occurrit ſaltem in eodem actionis exercitoriæ appellatio, quæ ex actu præpoſitionis deſcendit. Non vero abſonum eſt, ut in Jure naturæ pactum, quod inter exercitorem & magiſtrum initur, contractum exercitorium appellemus. Et ſi quid dubii moveri poterat ex eo, quod ſervus & filius, qui in poteſtate patris eſt, ſine pacto navi exercendæ præponatur, relegenda hic ſunt, quæ ſupra annotavimus (*not.* §. 216.).

§. 254.

Digitized by Google

§. 254.

Quoniam exercitor navem exercendam magiſtro committit (§. 253.), adeoque per hunc eandem exercet; *magiſter in navi exercenda exercitorem repræſentat*, conſequenter *quod ipſe facit qua magiſter, id exercitor feciſſe putandus eſt*, adeoque *exercitor in magiſtrum confert jus ad omnes actus ad exercendam navim neceſſarios.* *De jure magiſtri navis.*

Jus nimirum magiſtri metiendum eſt ex voluntate exercitoris (§. 382, *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo nihil ſpecialiter fuerit conventum; illud utique extenditur ad omnes actus, quos cura navis magiſtro demandata requirit.

§. 255.

Quia exercitor navim per magiſtrum exercet (§. 253.); *nemo navi magiſtrum præponere poteſt, niſi vel dominus* (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*), *ſive is, cui a domino uſus navis conceſſus*, aut *qui jus eam exercendi habet a domino*. *Quinam magiſtrum navi præponere poſſit.*

Ideo dixit *Ulpianus* l. 1. ff. de exercit. act. §. 15. exercitorem eſſe poſſe tam eum, qui navem per averſionem a domino conduxit, quam ipſum dominum.

§. 256.

Ab exercitoris voluntate pendet, qua lege magiſtrum navi præponere velit. Etenim ab ejus, cujus jus aliquod eſt, voluntate pendet, quomodo ſeu qua lege in alterum id transferre velit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum jus exercendæ navis ſit exercitoris (§. 253.); ab hujus etiam voluntate pendet, qua lege magiſtrum navi præponere velit. *De lege præpoſitionis.*

§. 257.

Si præpoſitio certam habeat legem, jus magiſtri per eam reſtringitur. Etenim ſi certa lege præponitur magiſter, magiſter navem pro arbitrio ſuo exercere nequit, ſed intra terminos præpoſitionis exercere debet (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam adeo non omne jus eidem competit, quod habiturus erat, niſi certa lex ipſi præſcripta foret; ſi præpoſitio certam habet legem, jus magiſtri per eam reſtringitur. *Quomodo jus magiſtri reſtringatur.*

Nimirum certa lege præponitur magiſter, ſi quædam facere prohibetur, & ad quædam facienda adſtringitur, quædam facere non debet ſine conſenſu exercitoris. Quamobrem ipſi non competit jus ad omnes actus, qui ad navem exercendam requiruntur, quemadmodum ſi ſimpliciter, ſeu ſine certa lege præponitur (§. 254.). Jus adeo ipſius reſtringitur, & quantum reſtringatur ex lege præpoſitionis patet.

§. 258.

Magiſter obligatur ad navem omni diligentia & abſque omni fraude exercendam, intra terminos præpoſitionis. Quod obligetur ad navem omni diligentia exercendam, oſtenditur eodem modo, quo idem demonſtravimus de inſtitore (§. 216.). *Quod erat primum.* *Obligatio magiſtri.*

Quoniam ab omni contractu fraus omnis abeſſe debet (§. 149.), nec quemquam fraudare licet (§. 148.); magiſter quoque obligatur ad navem abſque omni fraude exercendam. *Quod erat ſecundum.*

Denique cum per legem præpoſitionis jus magiſtri reſtringatur (§. 257.), nec quicquam

Digitized by Google

quam facere licitum, quod eidem adverſatur. Quamobrem ad navem exercendam intra terminos præpoſitionis, quos lex eidem addita præſcribit, obligatur magiſter. *Quod erat tertium.*

Facile apparet ex ipſa demonſtratione, immo etiam ex iis, quæ in propoſitione ſumuntur obligationem, de qua hic loquimur, magiſtro navis eſſe communem cum omni rerum alienarum adminiſtratore, aut in genere cum eo, qui alterius nomine aliquid facere debet, quacunque tandem de cauſa ad hoc faciendum ſit obligatus, ſive ex pacto ſeu contractu, ſive quod alterius juri ſubjectus. Unde mirum non eſt eodem modo idem demonſtrari de magiſtro navis, quo idem demonſtravimus de inſtitore. Etenim tam magiſter, quam inſtitor rem alienam adminiſtrat: ſeu quod facit, non proprio, ſed alieno nomine facit, & ad hoc faciendum obligatus eſt.

§. 259.

Exercitorio nomine quid ſiat. *Exercitorio nomine agere* dicitur Magiſter, quicquid navis exercendæ cauſa facit, cui præpoſitus eſt, ſeu id, ſine quo navi quæſtus cauſa uti nequit, conſequenter *quicquid exercitorio nomine facit, id nomine exercitoris facit* (§. 254.).

Ex. gr. Si quæſtus cauſa navi uti velit magiſter, neceſſe eſt ut eam reficiat. Quodſi ergo navis reficiendæ cauſa mutuetur nummos, exercitorio nomine hoc facit. Similiter patet, exercitorio nomine navem mercibus & vectoribus locari.

§. 260.

Quænam hic tenenda. Quoniam exercitorio nomine agit magiſter, quicquid navis exercendæ cauſa facit, cui præpoſitus eſt (§. 259.); *quoties cum tertio negotium eſt, per ſe patet, eum exercitorio nomine egiſſe, ſi actus navi exercendæ proprius eſt; alias vero neceſſe eſt, ut expreſſe dicat, ſe exercitorio nomine agere, niſi id aliunde alteri jam ſit notum.*

Ex. gr. Si navem mercibus locat, id exercitorio nomine facere intelligitur. Quodſi vero reficiendæ navis cauſa pecuniam mutuetur, neceſſe eſt ut dicat ſe mutuari navis reficiendæ cauſa.

§. 261.

Quo modo magiſter exercitorem aliis & alios ipſi obliget. *Magiſter exercitorio nomine contrahens non ſe, ſed exercitorem aliis, nec alios ſibi, ſed exercitori obligat.* Quoniam enim nomine exercitoris facit magiſter, quod exercitorio nomine facit (§. 259.); quod non ſe, ſed exercitorem aliis, nec alios ſibi, ſed exercitori obliget eodem modo patet, quo idem de inſtitore oſtendimus (§. 219.).

Ex. gr. Si reficiendæ navis cauſa pecuniam mutuetur, non ſe creditori, ſed exercitorem obligat ad ſolvendum. Similiter ſi navem pro certo pretio alteri locat, conductorem exercitori obligat ad ſolvendum, cujus nomine ipſe pretium conventum exigit, exigere vero etiam poteſt exercitor, immo ſi e re ipſius fuerit etiam prohibere, ne debitor magiſtro ſolvat.

§. 262.

Effectus legis præpoſitionis. *Lege præpoſitionis magiſtrum ſibi obligat exercitor, contra eam vero aliis obligari nequit per magiſtrum, quatenus ea aliis manifeſta eſt.*

Quoniam enim per legem præpoſitionis jus magiſtri reſtringitur (§. 257.), quod alias per naturam negotii ipſi competeret (§. 254.), & is obligatur ad navem intra terminos præpoſitionis, adeoque juxta legem ejuſdem, exercendam (§. 258.); exercitor lege præpoſitionis magiſtrum ſibi obligat, ne ſcilicet navem exerceat, niſi ſecundum legem dictam. *Quod erat primum.*

Enimvero quoniam ab exercitoris voluntate pendet, qua lege magiſtrum navi præponere

ponere velit (§. 256.), eam vero nemo divinando aſſequi poteſt; tamdiu magiſter præſumitur pleno jure exercitorio navi præpoſitus (§. 254.), quamdiu lex præpoſitionis, quo jus ejus reſtringitur (§. 257.), non fuerit manifeſta. Quamobrem ſtante hac lege exercitor per magiſtrum aliis obligari nequit, niſi quatenus ea aliis manifeſta eſt. *Quod erat ſecundum.*

Lex illa præpoſitionis convenit quodammodo cum mandato arcano (§. 652. *part. 4. Jur. nat.*), præpoſitio vero ſimpliciter facta cum mandato manifeſto (§. *cit.*). Quemadmodum itaque mandatarius ex mandato arcano agere debet (§. 654. *part. 4. Jur. nat.*), nec idem ſpectatur in obligatione, quæ naſcitur ex contractu cum eo inito, cum quo agitur (§. 655. *part. 4. Jur. nat.*); ita ſimiliter magiſter juxta legem præpoſitionis navem exercere debet, ea tamen non attenditur in iis actibus, quibus exercitorio nomine exercitor aliis obligatur, niſi quatenus ea aliis manifeſta eſt. Non eſt quod excipias, contractum nullo jure factum in ſe eſſe nullum, nec ex eo contra voluntatem ſuam obligari poſſe exercitorem. Quoniam enim contrahenti imputari nequit, quod magiſtrum contra fidem, quam domino adſtrinxit, non agere præſumat, ubi agit, quod exercitorio nomine fieri poteſt, ſed exercitori potius imputandum, quod navem exercendam commiſerit homini, legem præpoſitionis parum curanti; æquum omnino eſt, ne ex contractu damnum ſentiat, qui bona fide ac ſine omni culpa cum magiſtro contraxit. Conſultius tamen eſt, ut in legem præpoſitionis inquirat cum magiſtro contracturus, antequam cum eodem contrahat. Quodſi enim hic doloſe eam celaverit, tanto minus ipſi imputari poterit factum magiſtri. Videtur equidem pars altera propoſitionis contraria juri Romano l. 1. §. 12. ff. de exerc. act. ſed de eo diſpiciemus ad propoſitionem ſequentem.

§. 263.

De jure exercitoris in contractum magiſtri contra legem præpoſitionis initum.

Si magiſter contra legem præpoſitionis contrahit, antequam conſummetur, contractum pro nullo declarare poteſt exercitor, &, ubi hoc facit, ex eo non obligatur. Quando enim magiſter contra legem præpoſitionis contrahit, nullo jure contrahit (§. 257.), adeoque contractus in ſe nullus eſt, licet ex actu præpoſitionis ex eodem obligetur exercitor, quando factum infectum fieri nequit (§. 262.). Quodſi ergo contractus nondum fuerit conſummatus, exercitor utique declarare poteſt, magiſtrum contra legem præpoſitionis contraxiſſe, adeoque contractum eſſe nullum. *Quod erat primum.*

Enimvero quando hoc facit exercitor, legem præpoſitionis, quam ignoraverat qui cum magiſtro contraxit, eidem manifeſtat, qui adeo agnoſcere tenetur, quod exercitor pati minime debeat eum conſummari. Quamobrem cum adhuc integrum ſit, ne is alteri obligetur invitus ex facto magiſtri; ſi contractum pro nullo declarat, antequam is conſummetur, ex eodem minime obligatur. *Quod erat ſecundum.*

Nimirum quando magiſter contra legem præpoſitionis contrahit alteri ignotam, hic ex illo contractu jus nullum conſequitur niſi ex conſenſu exercitoris præſumto & ex eo hunc ſibi obligatum habet. Quodſi ergo antequam contractus conſummetur diſſenſum ſuum declaret exercitor, præſumtioni nullus amplius locus eſt, adeoque cum ea cadit jus contrahentis, nec exercitor ipſi obligatus manet. Ex. grat. Si exercitor magiſtrum præpoſuit, ut certis mercibus navem locet, puta leguminibus; hic autem marmoribus, vel alia materia locat; exercitor pati non tenetur, ut alia materia oneretur navis. Similiter ſi ad hoc præpoſuit, ut vectoribus locet, non ut navem mercibus præſtet; eam mercibus præſtari non patiendum eſt exercitori, quamvis cum altero ita conveniat magiſter. Idem dicendum eſt, ſi ea lege præpoſitus eſt magiſter, ut certa regione, vel certo mari negotietur, vel ut locet tantum, non exigat. Et eatenus jure naturali admittendum puto, quod ait *Ulpianus* l. c. (*not.* §. 262.), præpoſitionem contrahentibus certam legem dare. Sunt tamen adhuc aliqua, quæ ulteriorem diſcuſſionem merentur: quem in finem ſequentia addimus.

§. 264.

De colliſione contractus exercitoris & magiſtri.

Si magiſter contra legem præpoſitionis contrahit, & cum alio de eadem re contrahit exercitor; contractus exercitoris ſubſiſtit, contractus magiſtri minime: contrarium dicendum, ſi intra terminos præpoſitionis contraxit magiſter. Etenim ſi magiſter contra legem præpoſitionis contrahit, antequam is conſummetur, contractum pro nullo declarare poteſt

exer-

exercitor, &, ubi hoc facit, ex eo non obligatur (§. 263.). Quoniam vero ſibi reſervavit jus contrahendi, quod magiſtro voluit eſſe ademtum (§. 257.); quin valide cum alio contrahere poſſit, nihil obſtat. Quoniam itaque ipſe obligatur ei, cum quo contraxit, ad ſervandum pactum (§. 789. [*part. 3. Jur. nat.*), minime vero ad ſervandum id, quod magiſter iniit *per demonſtrata*; contractus. utique exercitoris, minime vero magiſtri ſubſiſtit. *Quod erat primum.*

Enimvero ſi magiſter contraxit intra terminos præpoſitionis, jus contrahendi in eum contulit (§. 254.), adeoque ipſe eodem uti nequit inſcio magiſtro. Quodſi ergo non prohibuerit, ne contraheret, quia ipſe contrahere vult; cum ex contractu magiſtri obligetur (§. 261.), ipſe ſeſe contrahendo obligare non potuit, conſequenter contractus magiſtri ſubſiſtit, non exercitoris. *Quod erat alterum.*

Huc pertinet exemplum, quod dedit *Ulpianus* l. c. (*not.* §. 262.). Si exercitor magiſtrum præpoſuit ad hoc ſolum, ut vecturas exigat, non ut locet, & ipſe locaverit; non tenebitur exercitor, ſi magiſter locaverit. Abſonum vero eſt jus contrahendi conferre in alium, & hoc tamen non obſtante, contrahere velle, etiamſi ignoremus, num ipſe jam contraxerit, aut contracturus ſit, adeoque eodem inſcio contrahere. Exercitor adeo nonniſi conditionate contrahere hoc in caſu poteſt, ſcilicet niſi jam contraxerit magiſter, aut contrahat, antequam ſcire poſſit a ſe contractum eſſe.

§. 265.

De damno improvide dato ei, cum quo contra legem præpoſitionis contrahitur.

Si magiſter contra legem præpoſitionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrahit; ad damnum reſarciendum eidem tenetur, non exercitor. Etenim ſi magiſter contra legem præpoſitionis contrahit & ex hoc contractu damnum per improvidentiam datur ei, cum quo contraxit, cum faciat, ad quod non faciendum erat obligatus, quodque ne faceret prohibuerat dominus (§. 257., & improvidentia culpa ſit (§. 768. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); damnum datur ſola culpa magiſtri, nulla vero exercitoris, cui factum magiſtri nullo modo imputari poteſt (§. 650. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum damnum reſarcire teneatur, qui dolo vel culpa ſua dedit (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſi magiſter contra legem præpoſitionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrahit, ad damnum reſarciendum eidem tenetur, non exercitor.

Ex. gr. Ponamus magiſtrum præpoſitum eſſe ea lege, ne navem certis mercibus præſtet, propterea quod ad iſtiuſmodi onera inhabilis. Quodſi magiſter contra hanc legem mercibus prohibitis navem præſtet, & navis nimis onuſta ſubmergatur; damnum, quod datur ei, cujus mercibus navem præſtitit, magiſter reſarcire tenetur, minime autem factum improvidum exercitori imputari poteſt, quod prohibuerat.

§. 266.

De manifeſtatione legis præpoſitionis.

Naturaliter magiſter obligatur ad legem præpoſitionis ei manifeſtandam, cum quo contrahit: ſi hoc non fecerit, ſimpliciter abſque certa lege præpoſitus præſumitur. Etenim magiſter obligatur ad navem exercendam ſecundum legem præpoſitionis (§. 258.), adeoque nec cum altero contrahere debet niſi juxta eandem. Quamobrem cum exercitorem contrahendo aliis obliget (§. 261.), ei cum quo contrahit, conſtare debet, quodnam jus in ipſum fuerit collatum ab exercitore, ne quicquam fraude fiat (§. 258.). Quoniam vero a voluntate exercitoris unice pendet, qua lege magiſtrum præponere velit (§. 256.), adeoque alter, cum quo hic contrahit, noſſe nequit, utrum aliqua lex ſit præſcripta, nec ne, & quænam ea ſit; ideo magiſter naturaliter obligatur ad legem præpoſitionis ei manifeſtandam, cum quo contrahit. *Quod erat alterum.*

Quoniam vero nulla manifeſtari poteſt, ſi nulla lege præpoſitus fuit magiſter, nec is contra officium ſuum agere præſumitur; omne jus ei competere præſumitur, quod ad exercendam navem requiritur (§. 254.), conſequenter eum ſimpliciter abſque certa lege præpoſitum eſſe. *Quod erat alterum.*

In

Digitized by Google

In mores magiſtri inquirere non eſt ejus, qui cum eo contrahit, ſed exercitoris, qui eum navi exercendæ præponit. Quamobrem ille recte ſumit, quicquid facit magiſter, id eum facere intra terminos præpoſitionis, quamdiu non conſtiterit contrarium. Quodſi ergo officio ſuo rite defungi debet magiſter, ſi certa lege fuerit præpoſitus, cum alio contrahens expreſſe dicere debet, ſe contrahere juxta legem præpoſitionis, quæ adeo alteri manifeſtanda. Quodſi ſimpliciter exercitorio nomine contrahat, nulla legis, qua præpoſitus eſt, mentione facta, ſimpliciter præpoſitus præſumitur. Dolus itaque vel culpa magiſtri non nocet ei, cum quo contrahit; ſed ei, qui ipſum præpoſuit. Atque hinc uberius eluceſcit, ab æquitate alienum non eſſe, ut contractu contra legem præpoſitionis inito etiam obligetur exercitor, ſi ea contrahenti non fuerit manifeſtata (§. 262.). Cum ab omni contractu fraus omnis abeſſe debeat (§. 149.); magiſter contrahere non debet quaſi ſimpliciter navi præpoſitus ſit, ſi certa lege præpoſitus. Ceterum quid maxime conveniat juri poſitivo, patebit ſuo loco.

§. 267.

Quoniam cum magiſtro contrahens recte præſumit, eum ſimpliciter ſeu abſque certa lege præpoſitum eſſe, ſi in contrahendo legem præpoſitionis nullam manifeſtet (§. 266.); *qui cum magiſtro contrahit, naturaliter obligatus non eſt, ut ab eo inſtructionem ſuam ſibi exhiberi curet.* *An contrahens cum magiſtro obligetur, ut inſtructionem ſibi exhiberi curet.*

In negotiis humanis, ubi res per ſe manifeſta non eſt, ſtandum præſumtionibus, adeoque culpa vacat, qui præſumit, quod recte præſumere poterat. Quodſi adeo quæritur, quid præſumi deceat, utrum id, quod convenit officio magiſtri, an quod eidem contrariatur, cum quilibet præſumatur bonus, prius utique præſumendum, conſequenter recte ſumit is, qui cum magiſtro contrahit, eum terminos præpoſitionis non excedere, ſed intra eos facere, quod facit, & exercitori imputatur, ſi præpoſuerit eum, de cujus fide non poterat eſſe ſatis ſecurus. Quamvis vero qui cum magiſtro contrahit naturaliter obligatus non eſt ut inſtructionem ſibi exhiberi curet; non tamen propterea negandum, conſultius eſſe, ut hoc faciat, quatenus hoc magis convenit obligationi internæ damni ab aliis avertendi (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*) & ut alii faciant, quod eſt officii ſui, omni ſtudio curandi (§. 638. *part. 1. Jur. nat.*). Adde, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (*not.* §. 263.). Non hic quæritur, quid magis conveniat rigori officiorum naturalium; ſed cuinam tribuenda ſit culpa, ſi contra legem præpoſitionis ſit contractum, & num ea contrahenti, an exercitori nocere debeat. Qui cum magiſtro contrahit, fidem exercitoris ſequitur, id quod nec negant Juris Romani interpretes. Hic ergo ſibi imputare debet, ſi legem præpoſitionis non exacte in ſingulis obſervaverit magiſter, quod eum præpoſuerit.

§. 268.

Si magiſter proprio nomine contrahit, non exercitorio; contrahendo alios ſibi, non exercitori, & ſe aliis, non exercitorem obligat, ſi vel maxime navis cauſa contrahat, exercitor vero inde factus non eſt locupletior. Oſtenditur eodem modo, quo idem de inſtitore demonſtravimus (§. 222.). *De magiſtro proprio nomine contrahente.*

Relegenda hic ſunt, quæ ſupra de inſtitore quoad hunc caſum annotavimus (*not.* §. 222.), ad magiſtrum quoque applicanda. Sed demus caſum quoad partem tertiam propoſitionis. Ponamus itaque magiſtrum proprio nomine ad reficiendam navem mutuare nummos, propterea quod creditor ſibi potius magiſtrum, quam exercitorem obligatum eſſe velit. Quodſi nummi in reficiendam navem actu fuerint impenſi, & magiſter non ſit ſolvendo, quin æquitati naturali conveniat, ut exercitor teneatur de pecunia in rem ſuam verſa dubium non eſt. Enimvero ſi magiſter, cum noſſet ſe proprio nomine debitum contraxiſſe, nummos, quos mutuatus eſt, in rem ſuam vertere, vel alio quocunque modo impendere maluerit, quam in navem reficiendam; non erit exercitor obligatus ad ſolvendum, etiamſi magiſter, cujus fidem unice ſecutus creditor, ſolvendo non ſit.

§. 269.

Quoniam magiſter proprio nomine, etiam in iis, quæ ad navem exercendam ſpectant, contrahentes ſe, non exercitorem (§. 268.), exercitorio autem nomine contrahens *Quando magiſter ei*

Digitized by Google

ſe, & exercitorem ſimul obliget.

hens exercitorem, non ſe obligat (§. 261.); *ſi exercitorio & proprio nomine ſimul contrahit, & ſe, & exercitorem obligat, adeoque pro exercitore fidejubere intelligitur* (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter *magiſter etiam pro exercitore expreſſe fidejubere poteſt*, atque *exercitor ex contractu magiſtri magiſter vero ex fidejuſſione tenetur*.

Conſentiunt hæc cum iis, quæ de inſtitore ſupra demonſtravimus (§. 223.).

§. 270.

Obligatio magiſtri juſſa exercitoris exequenda.

Si exercitor quædam ad navem exercendam ſpectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; magiſtro parendum eſt. Oſtenditur eundem in modum, quo idem de inſtitore demonſtravimus (§. 225.).

Eadem quoque hic notanda veniunt, quæ ibidem annotavimus. E. gr. Etſi jus locandi navem in magiſtrum contulerit, hoc tamen non obſtante prohibere poteſt, ne cui eam hac vice locet, ut ipſe eam locare cuidam poſſit.

§. 271.

De pluribus magiſtris ſimpliciter præpoſitis.

Si plures fuerint magiſtri ſimpliciter præpoſiti, perinde eſt quoad ea, quæ exercendæ navis cauſa faciunt, ac ſi unuſquiſque eorum ſolus præpoſitus eſſet. Quodſi enim plures magiſtri ſimpliciter fuerint præpoſiti, ſingulis omnis cura exercendæ navis commiſſa eſt, ita ut nec eorum officia ſint diviſa, nec conjunctim facere teneantur, quod faciunt. Quamobrem unuſquiſque ſolus facere poteſt, quicquid navis exercendæ gratia fit, non ſecus ac ſi ſolus præpoſitus eſſet. Patet adeo, ſi plures fuerint magiſtri ſimpliciter præpoſiti, quoad ea, quæ unuſquiſque facit, perinde eſſe ac ſi ipſe ſolus præpoſitus eſſet.

Nimirum ſi exercitor plures magiſtros ſimpliciter præponit, hæc ejus eſt voluntas, ut, quod unuſquiſque exercitorio nomine facit, id ipſe feciſſe putetur, neque adeo opus ſit ut omnes ſimul unum magiſtrum repræſentent, nec exercitorio nomine fieri poſſit, niſi quod conjunctim faciunt omnes. Quoniam itaque actus unius validus eſt, ac eodem modo ſubſiſtit, ac ſi ſolus eſſet magiſter; quæ de uno magiſtro navi præpoſito demonſtrata ſunt, ea valent de ſingulis in caſu propoſitionis præſentis.

§. 272.

An tunc ex contractu unius teneatur exercitor.

Quoniam ſi plures magiſtri ſimpliciter fuerint præpoſiti, perinde eſt, ac ſi unuſquiſque eorum ſolus præpoſitus eſſet (§. 271.), ſi vero unus ſolus præpoſitus eſt, is contrahendo exercitorem obligat ei, cum quo contrahit (§. 261.); *ſi plures magiſtri ſimpliciter fuerint præpoſiti, ex contractu unius tenetur exercitor*.

Sane non alio fine plures ſimpliciter præponit exercitor, quam quia unum abſque ceteris valide agere vult, conſequenter exercitorio nomine contrahere.

§. 273.

De pluribus magiſtris diviſis officiis præpoſitis.

Si plures magiſtri diviſis officiis præponantur, perinde eſt ac ſi unuſquiſque eſſet magiſter certa lege præpoſitus. Etenim ſi plures magiſtri diviſis officiis fuerint præpoſiti, in unum eorum non plus juris contulit exercitor, quam quod ad officium ejus exequendum requiritur, cum jus omne ad omnes actus ad navem exercendam neceſſarios diviſim contulerit in omnes (§. 254.). Quamobrem cum ab exercitoris voluntate pendeat, quamnam legem uni magiſtro, quem præponit, præſcribere (§. 256.), conſequenter quantum juris, ſeu ad quoſnam actus jus in eum conferre velit; ſi plures ma-

Digitized by Google

magiſtri diviſis officiis præponantur, perinde eſt ac ſi unuſquiſque eſſet magiſter certa lege præpoſitus.

Quæ adeo de magiſtro certa lege præpoſito demonſtrata ſunt, ea etiam tenenda de ſingulis magiſtris, ſi plures diviſis officiis fuerint præpoſiti.

§. 274.

Si plures magiſtri conjunctim fuerint præpoſiti, ne ſcilicet quid alter ſine altero faciat; omnes ſimul unius magiſtri perſonam repræſentant, nec unus ſolus exercitorio nomine quicquam facere poteſt. Etenim ſi plures magiſtri conjunctim fuerint præpoſiti, ne ſcilicet quid alter ſine altero faciat; jus ad quemlibet actum, qui ad exercendam navem requiritur, conjunctim in omnes ſimul contulit exercitor, perinde ac ſi omnes conjunctim non eſſent niſi una perſona (§. 254.). Ex intentione itaque exercitoris, a quo omne jus magiſtrorum pendet (§. 256.), omnes ſimul unius magiſtri nomen repræſentant, nec unus ſolus exercitorio nomine quicquam facere poteſt. *De pluribus magiſtris conjunctim præpoſitis.*

Quod alias ab uno fit magiſtro, hic ab omnibus ſimul fieri debet, ut actus ſit validus. Quodſi quis contrahere velit, is cum omnibus ſimul contrahere debet, quoniam jus contrahendi exercitorio nomine non eſt penes unum, vel alterum, ſed penes omnes conjunctim, ut adeo contractus non ſit validus, niſi in quem omnes conjunctim expreſſe conſentiunt. Unde contractus ſi in ſcripturam redigitur, omnes ſubſcribere tenentur.

§. 275.

Si plures fuerint magiſtri eidem navi præpoſiti, cum uno eorum contrahi nequit niſi inſpecta lege præpoſitionis. Etenim vel omnes ſimpliciter, vel conjunctim, vel diviſis officiis præponi poſſunt, & ab exercitoris voluntate unice pendet, quomodo eos præponere velit (§. 256.). Si omnes conjunctim præpoſiti fuerint, cum ipſis contrahi nequit niſi conjunctim (§. 274.); ſi ſimpliciter, cum ſingulis ſigillatim valide contrahitur (§. 272.); ſi diviſis denique officiis, cum uno valide non contrahitur niſi quoad officium ipſius, ſeu legem præpoſitionis ipſi propriam (§. 273.). Quodſi ergo cum omnibus conjunctim contrahis, per ſe patet, eos conjunctim præpoſitos eſſe debere. Enimvero ſi cum uno eorum contrahere velis, nulla eſt ratio cur potius eos ſimpliciter, quam conjunctim, vel diviſis officiis præpoſitos præſumas. Quamobrem cum uno eorum valide contrahi nequit, niſi inſpecta lege præpoſitionis. *Quomodo contrahendum, ſi magiſtri plures præpoſiti.*

Alia igitur eſt ratio, ſi unus certa lege fuerit præpoſitus, quam tibi non manifeſtat; alia vero, ſi plures ſimul fuerint præpoſiti. Quamvis adeo in caſu priori non obligeris ad inquirendum in legem præpoſitionis (§. 267.); obligaris tamen in poſteriori, in quo ſimpliciter neceſſe eſt ut nonniſi lege præpoſitionis inſpecta contrahatur, quia voluntas exercitoris præſumi nequit, quemadmodum in priori, nec ulla eſt ratio, cur contrahentem potius ſecundum præpoſitionem agere præſumas, quam eum terminos præpoſitionis excedere.

§. 276.

Quoniam ſi plures magiſtri fuerint præpoſiti, cum uno eorum contrahi nequit niſi inſpecta lege præpoſitionis (§. 275.); *ex contractu unius non obligatur exercitor, ſi plures fuerint conjunctim præpoſiti, nec ex contractu ejus, qui ratione officii contrahere non poterat, ſi plures diviſis officiis præpoſiti.* *Quando tunc ex contractu unius non obligetur exercitor.*

Nimirum cum noſſe poteras ac debebas te cum uno contrahere non poſſe niſi lege præpoſitionis inſpecta, ſiquidem plures præpoſiti fuerint (§. 275.); tibi imputabis quod eadem non inſpecta cum eo contraxeris, qui contrahere non poterat. Ratio aliqua eſſe debet exercitori, cur plu-

plures potius, quam unum præponere viſum fuerit, & cur eos potius conjunctim, quam diviſis officiis, aut ſimpliciter, vel contra præponere maluerit. Rationem præpoſitionis cum reddere nemini teneatur exercitor (§. 256.), cujus adeo ſimpliciter ſequenda voluntas; ea quoque non attenditur, conſequenter nec præſumtioni ſubjacet. Quamobrem ſimpliciter ſtandum ipſa præpoſitione: quæ cum varia eſſe poſſit, nec ulla ſit ratio, cur unum præponendi modum præ altero præſumas, ratione præpoſitionis non attenta, ipſe præpoſitionis actus neceſſitatem imponit in legem præpoſitionis inquirendi, nec ſine ea contrahendi. Aliter ſeſe res habet in præpoſitione unius, ubi ipſa præpoſitio involvit jus ad omnes actus exercitorios per ſe (§. 254.), niſi certa lege reſtringatur (§. 257.): quod factum eſſe non præſumitur, quamdiu bonus præſumitur magiſter, nec negligens in inquirendis ejuſdem moribus exercitor, aut imprudens. Quando unum præponit exercitor, fidem unius ſequi vult exercitor; aſt quando plures præponit velle videtur, ut ſequamur fidem omnium, niſi lex præpoſitionis contrarium oſtendat.

§. 277.

De jure unius magiſtri in alterum.

Si plures magiſtri fuerint conjunctim præpoſiti, vel diviſis officiis; in caſu priori ceteri pati minime debent, ut unus ſolus ſine ipſis quid gerat; in poſteriori nullus pati debet, ut faciat alter, quod eſt officii ſui ſine conſenſu ſuo & tunc facere tenetur mandato ipſius. Etenim magiſtri omni diligentia intra terminos præpoſitionis facere tenentur, quicquid faciunt (§. 258.), adeoque legem præpoſitionis ſancte ſervare. Quamobrem cum unus ſine ceteris gerere nil debeat, ſi plures conjunctim præpoſiti; nec ceteri pati debent, ut unus quid gerat ſine ipſis. *Quod erat primum.*

Quodſi diviſis officiis fuerint præpoſiti, unusquiſque facere debet, quod eſt officii ſui, nequaquam vero quod eſt officii alterius (§. 258.). Quamobrem nullus quoque eorum pati debet, ut faciat alter, quod eſt officii ſui. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero ſi quis conſentit, ut alter faciat, quod eſt officii ſui; id ipſi mandaſſe videtur (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nil obſtet, ut alteri mandet, quod vi officii ipſi gerendum erat; id mandato facere tenetur. *Quod erat tertium.*

Immo nec obſtat quicquam, quo minus plures conjunctim præpoſiti uni mandent, quod ab omnibus conjunctim fieri debebat. Tunc enim unus repræſentat omnes conjunctim, & quod facit, omnes feciſſe putantur (§. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*). Similiter ſi unus alteri mandat, quod eſt officii ſui, ipſe hoc feciſſe putatur. In caſu adeo priori factum unius habetur pro facto omnium; in poſteriori pro facto ejus, cujus officii erat hoc facere.

§. 278.

Quando plures conjunctim præpoſiti in factum unius & ſi diviſis officiis præpoſiti, unus in factum alterius conſentit.

Quoniam *ſi plures magiſtri fuerint conjunctim præpoſiti, vel diviſis officiis* pati minime debent, ut unus ſolus ſine ipſis quid gerat; ſi vero diviſis officiis, nullus pati debet, ut faciat alter, quod eſt officii ſui ſine conſenſu ſuo (§. 277.); quando in caſu priori ceteri norunt, unum ſine ipſis quid gerere velle, vel in poſteriori unus novit, alterum facere velle, quod eſt officii ſui, nec contradicunt, tacite in factum alterius conſentiunt (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter *ex hoc facto tenetur exercitori, qui conſenſit, non tamen obligatur exercitor, quatenus non mandato contractum eſt.*

Nimirum obligatio non patiendi, ut unus contra jus ſimul præpoſitorum quid faciat (§. 277.), exercitorem reſpicit, non eum, cum quo contrahitur, quippe qui nonniſi cum omnibus conjunctim, vel cum eo, cujus officii erat, contrahere poterat ac debebat (§. 276.). Quodſi ergo cum uno non contractum fuerit mandato ceterorum in caſu priori, vel mandato ejus, cujus officii erat, in poſteriori; quod neglectus contradictionis minime operatur (§. 640. 641. *p.* 4. *Jur. nat.*); exercitor quoque ex illo contractu obligari nequit. Alia vero eſt ratio, cur teneantur exercitori, qui non contradixerunt, cum contradicere deberent negligentes officii ſui.

§. 279.

§. 279.

De pluribus exercitoribus.

Si plures ſint exercitores, ex contractu magiſtri ſinguli naturaliter obligantur pro rata, niſi ea lege eum præpoſuerint, ut velint in ſolidum obligari. Etenim cum plures exercitores navem communis quæſtus gratia exerceant per magiſtrum, ſocii ſunt (§. 1318. 1319. *p.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter magiſter exercitorio nomine contrahens ſociorum nomine contrahit (§. 259.). Unde porro eodem modo concluditur, plures exercitores ex contractu magiſtri naturaliter obligari pro rata, quo idem inde intulimus de inſtitore (§. 245.). *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam quilibet juri ſuo renunciare poteſt (§. 118. *part.* 3. *Jur. nat.*), juri autem ſuo renunciat, qui declarat, ſe alteri in ſolidum obligari velle, cui nonniſi pro rata obligari debebat (§. 101. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi plures exercitores magiſtrum ea lege præponant, ut ex ejus contractu ſinguli in ſolidum obligentur, quin in ſolidum obligati ſint dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

A voluntate exercitorum pendet, qua lege magiſtrum præponere velint (§. 256.), conſequenter quod jus in eum conferre voluerint. Quodſi ergo in eum conferant jus ſingulos in ſolidum obligandi, ſingulos quoque in ſolidum obligare poteſt (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ceterum hinc patet lege præpoſitionis, qua jus magiſtri reſtringitur (§. 257.), ſubinde etiam idem augeri poſſe. Fit nimirum hoc eo in caſu, quando in eum confertur jus, quod ad navem exercendam per ſe non requiritur, adeoque utilitatis gratia accedit ad contractum, veluti in præſenti ut tanto facilius cum magiſtro contrahant alii.

§. 280.

De pecunia mutuata ad ſolvendum debitum navis cauſa contractum.

Si magiſter ad ſolvendum debitum, quod navis cauſa contraxit, pecuniam mutuatur ab alio; exercitor creditori poſteriori obligatur. Etenim obligabatur ad ſolvendum debitum creditori priori (§. 261.). Quamobrem cum debitum poſterius cum priori habendum ſit pro eodem, quatenus & poſterior creditor in navem credidiſſe videtur, quin exercitor etiam creditori poſteriori obligetur ad ſolvendum dubitandum non eſt.

Ponamus caſum *Ulpiani* l. 1. ff. de exerc. act. §. 11. ab alio mutuatum liberaſſe eum, qui in navis refectionem crediderat: etiam hic in navem credidiſſe cenſebitur.

§. 281.

De magiſtro pecuniam in navem impendente vel debitum ejus cauſa contractum ſolvente.

Si magiſter pecuniam propriam in navem impendit, vel quod navis cauſa mutuatus fuerat, de ſuo ſolvit; exercitor ipſi obligatur. Etenim quando pecuniam mutuatur navis cauſa (§. 261.), vel ad ſolvendum debitum, quod navis cauſa contraxit, pecuniam mutuatur ab alio, exercitor creditori obligatur (§. 263.). Quoniam vero ipſe creditoris perſonam ſuſtinet, ſi pecuniam propriam in navem impendit, cujus cauſa pecuniam ab alio mutuare poterat, vel de ſuo ſolvit, quod navis cauſa mutuatus fuerat; nulla ſane ratio eſt, cur non exercitor eidem etiam obligatus eſſe debeat.

Qui confert jus pecuniam navis cauſa mutuandi ab alio, is etiam in magiſtrum contulit jus propriam pecuniam in navem impendendi & ſe ad eam ipſi reſtituendam obligare intelligitur, cum obligetur ad ſolvendum creditori. Neque enim jus contrahendi debitum nomine noſtro in alium conferri intelligitur, niſi quatenus obligati eſſe volumus ei, qui crediderit.

§. 282.

An magiſter debitorem ad ſolvendum

Durante, ſed non finito officio magiſter eum, qui in navem quid debet, ad ſolvendum debitum compellere poteſt. Oſtenditur eodem modo, quo idem de inſtitore oſtendimus (§. 234.).

Digitized by Google

compellere poſſit. Venit nempe hoc inde; quod jus omne ad exercendam navem neceſſarium in magiſtrum contulerit exercitor (§. 254.), quemadmodum præponens in inſtitorem (§. 214.), & jus in magiſtrum collatum expiret, quam primum magiſter eſſe deſinit, quippe quod ei non competit, niſi quatenus magiſter eſt.

§. 283.

De magiſtro contra prohibitionem credente & qui navis cauſa contrahit. *Si exercitor prohibet, ne magiſter credat ei, qui navis cauſa contrahit; ſuo periculo credit.* Quoniam enim intra terminos præpoſitionis navem exercere debet (§. 258.) & lege præpoſitionis exercitor ſibi obliget magiſtrum (§. 262.); ſi hic prohibuerit, ne magiſter credat ei, qui navis cauſa contraxit, nec eidem credere licet. Quodſi ergo credit contra prohibitionem; perinde omnino eſt, ac ſi pro eodem, cui credit, ſe obligaſſet, adeoque fidejuſſiſſet (§. 782. *p.* 4. *Jur. nat.*)¹. Quamobrem exercitori ipſe obligatus eſt ad ſolvendum, niſi debitor ſolverit (§. 786. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter ſuo periculo credit.

§. 284.

De damno, ſi navis caſu interit. *Si navis caſu inevitabili interit, damnum domini eſt.* Etenim ſi navis caſu inevitabili interit, nec magiſtro, nec exercitori, quando idem non eſt dominus, imputari poteſt, quod interierit (§. 638. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque res perit ſuo domino (§. 356. *p.* 2. *Jur. nat.*); jactura quoque ejus, quam facit (§. 487. *part.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter damnum ipſius eſt (§. 480. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Quæ caſu inevitabili fiunt, ad eventus dubios referenda ſunt (§. 1191. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque providentiæ divinæ committenda (§. 1192. *part.* 1. *Jur. nat.*), in qua acquieſcendum ei, cui damnum datum (§. 1201. *part.* 1. *Jur. nat.*). Ita nemo, qui navem maris fluctibus committit, prævidere poteſt tempeſtatem, cujus vi interitura. Quando igitur eam committit, providentiæ quoque divinæ committendum, utrum ea ſalva ſit reditura, an interitura, conſequenter ſi interierit, id patienter ferendum (§. 593. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 285.

Nauta qui ſit & num ex ejus contractu teneatur magiſter, vel exercitor. *Nautas* vocamus eos, qui agendæ navis cauſa in navi ſunt. Quamobrem cum horum officium ſit navem agere, adeoque nullum jus navis cauſa contrahendi ipſis competit; *ex nautarum contractu nec magiſter, nec exercitor obligari poteſt.*

Exercitor non obligari poteſt niſi per magiſtrum, qui in exercenda navi ipſius perſonam repræſentat (§. 254.). Nautas vero ſi conducit magiſter, ipſi operam locant in agenda navi, non vero ipſis quicquam committitur, quod ad navem exercendam ſpectat. Nemo autem ſibi arrogare poteſt jus, quod eſt alterius.

C A-

Digitized by Google

CAPUT II.

De contractibus, qui aleam continent.

§. 286.

Quinam contractus aleam contineat.

Contractus aleam continentes dicuntur illi, quibus ſuper incerto eventu convenitur, ut eodem utrinque ſtent contrahentes.

Ex. gr. Si convenitur de pretio pro jactu retis ſolvendo, ut ſcilicet piſces eodem capti ſint ementis, venditoris autem pretium conventum, contractus aleam continet, quoniam incertum eſt, quo eventu jaciatur rete, ſeu quænam piſcium capiendorum quantitas ſit futura. Non opus eſt, ut plura demus exempla, cum ex tractatione ſequente pateat, quinam ad hoc genus tanquam ſpecies referri debeant contractus.

§. 287.

Quid obtineat in contractu aleam continente.

Quoniam contractus omnes ineuntur de dando & faciendo (§. 358. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*), *in contractibus* autem *aleam continentibus* ſuper incerto convenitur, ut eodem utrinque ſtent contrahentes (§. 286.); in his contractibus *ab eventu ſuſpenditur, quod dari vel fieri, vel etiam non dari, vel non fieri debet, ſive ex utraque contrahentium parte, ſive ſaltem ex una.*

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 286.), ab eventu incerto ſuſpenditur quot piſces pro pretio convento dari debeant emtori, cum eos habere ſibi debeat, quos hoc jactu retis ceperit.

§. 288.

An contractus aleam continentes ſint liciti.

Contractus aleam continentes naturaliter in ſe illiciti non ſunt jure externo, modo hoc dare, vel facere naturali lege non ſit prohibitum. Etenim naturaliter a domini voluntate pendet, quomodo jus quoddam ſuum in alterum transferre (§. 11. *p.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter quomodo dare, vel facere velit (§. 675. *part.* 2. & §. 122. 360. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem id, quod dandum, vel faciendum ſuſpendere etiam poteſt ab incerto eventu. Quoniam itaque in contractibus aleam continentibus quod dandum, vel faciendum, ab eventu incerto ſuſpenditur (§. 287.); contractus hi naturaliter in ſe illiciti non ſunt jure externo. *Quod erat unum.*

Enimvero pactio omnis legi naturæ adverſa illicita eſt (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodſi ergo in contractu, qui aleam continet, conveniatur de dando vel faciendo, quod dare vel facere lege naturali prohibemur; erit contractus iſte, qui aleam continet, illicitus. *Quod erat alterum.*

Nimirum quando contractus, qui aleam continet, illicitus eſt, non ideo illicitus eſt, quia aleam continet; ſed quia in eo convenitur de eo, quod in ſe illicitum eſt: neque enim pacto ex illicito licitum effici poteſt.

§. 289.

De jure interno circa contractus aleam continentes.

Jure interno contractus qui aleam continent illiciti ſunt, ſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutimur. Etenim illiciti ſunt jure interno, quando dare vel facere lege naturali prohibitum (§. 288.). Enimvero abuſus rerum ſuarum (§. 170. *part.* 2.

Digitized by Google

part. 2. Jur. nat.), adeoque dominii (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*) & abuſus itidem libertatis naturalis prohibitus (§. 159. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem jure interno contractus qui aleam continent illiciti ſunt, ſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutimur.

Num quis dominio & libertate ſua naturali abutatur, vel utatur, ex officiis erga ſe & alios dijudicandum. Abuſus enim uterque officio cuidam naturali repugnat (§. 61. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem cum homo naturaliter obligetur ad evitandum juris ſui abuſum (§. 62. *part. 1. Jur. nat.*); etiam hinc inferri poterat, quod nec in dando dominio, nec in faciendo libertate naturali abuti debeat, qui aleam continentes contractus inire voluerit. Habemus adeo principium fecundum, ex quo ſanum de jure interno circa contractus, qui aleam continent, ferre datur judicium, ne in iis committatur, quod conſcientiæ adverſatur. Et eo utendum eſt iis, qui conſtituti ſunt publici morum doctores ac cenſores.

§ 290.

De jure externo circa eoſdem.

Jure externo contractus, qui aleam continent, ſubſiſtunt, etiamſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutamur. Etenim naturaliter nemini jus eſt abuſum rerum impediendi, quamdiu qui rebus ſuis abutitur nil facit contra jus alterius (§. 169. *p. 2. Jur. nat.*), conſequenter abuſus dominii alteri permittendus. Similiter vi libertatis naturalis permittendum eſt, ut unuſquiſque in determinandis actionibus ſuis ſuum ſequatur judicium, quamdiu contra jus tuum nil facit (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*), & conſcientiæ ipſius relinquendum, quid facere, vel non facere velit (§. 157. *p. 1. Jur. nat.*), conſequenter abuſus quoque libertatis naturalis alteri permittendus. Externo igitur jure contractus, qui aleam continent, ſubſiſtunt, etiamſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutamur.

Abuſus libertatis naturalis (§. 420. *part. 3. Jur. nat.*) & dominii alteri permittendus tantummodo dat impunitatem agendi (§. 421. *part. 3. Jur. nat.*). Quamdiu autem alter impune contrahit, conſequenter quando ipſi permittendum ut contrahat, quamvis naturaliter ad non contrahendum ſit obligatus (§. 418. *part. 3. Jur. natur.*), contractus quoad eum, qui cum eo contrahit, ſubſiſtit, etiamſi libertate ſua naturali vel dominio abutatur, modo abuſus iſte non ſit contra jus tertii. Obtinet ſane hoc in omni contractu, qui nullam aleam continet. Quodſi enim in contrahendo officiorum habenda foret ratio, ut contractuum validitas ab iis penderet, vel per eas contractus irriti efficerentur, vix unquam tuto cum aliis contrahi poſſet & conſummatio contractuum ac inde ortæ obligationes litibus inextricabilibus haud raro implicarentur, ut adeo ipſa neceſſitas locum faceret juri externo, quatenus obligationi naturali de ſibi mutuo dando & faciendo, prouti unuſquiſque indiget re vel opera alterius (§. 124. *part. 3. Jur. nat.*), ad donationem & facta gratuita non extendendæ (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*), atque in ſe limitatæ (§. 127. *part. 3. Jur. nat.*), nec non juri res & operas ſibi ab alio comparandi (§. 126. 130. *part. 3. Jur. nat.*), in ſe itidem limitato (§. 128. 129. *part. 3. Jur. nat.*), ſatisfieri nequit, niſi abuſus dominii atque libertatis naturalis alteri permittatur. Omne enim jus externum ex jure libertatis naturalis derivatur (§. 398. *part. 3. Jur. nat.*), atque ideo ab interno abire poteſt (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 291.

Quatenus æqualitas obſervari debet in contractu, qui aleam continet.

Si in contractu, qui aleam continet, æqualitas obſervanda, ſpes lucri & metus damni ab utraque contrahentium parte idem eſſe debet. Etenim cum in contractu aleæ quod dari vel fieri debet ſuſpendatur ab eventu incerto ſive ex utraque, ſive ex una contrahentium parte (§. 287.), adeoque vel præſtatio certa cum incerta, aut incerta cum incerta commutatur; ideo fieri nequit, ut, quantum unus præſtat alteri, tantum ipſi viciſſim præſtetur ab altero, quemadmodum in contractibus oneroſis, in quibus æqualitas obſervatur (§. 898. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum in permutatione præſtationum certarum ejuſdem pretii eadem ſit contrahentium conditio, ea vero obtinet in contractu, qui aleam contineat, quando ex utraque contrahentium parte eadem eſt ſpes lucri & idem metus damni; ſi in contractu, qui aleam continet, æqualitas obſer-

Digitized by Google

ſervanda, ſpes lucri eadem, metus damni idem ab utraque contrahentium parte eſſe debet.

Si in contractibus oneroſis, in quibus præſtationes certæ promittuntur, æqualitas obſervatur, neuter contrahentium plus, vel minus habet poſt contractum, quam ante eundem habebat (§. 899. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque per contractum conditio ejus non mutatur. Hoc fieri nequit in contractibus, qui aleam continent, ubi quod dandum, vel faciendum ab eventu incerto ſuſpenditur (§. 287.): eventus enim contrahentium conditionem poſt contractum efficit inæqualem. Quamobrem ſufficit ut eadem ſit ante contractum conditio, & inæqualitas, quæ poſt contractum obtinet, in incerto, antequam is fuerit conſummatus. Ita nimirum neuter habet juſtam conquerendi cauſam de altero, cum, antequam contractus conſummetur, ut præſtatio incerta per eventum efficiatur certa, nulla ratio ſit, cur unius potius, quam alterius contrahentium loco eſſe malis, in incertum vero, quod fortunæ decidendum committitur, libere utrinque conſentiatur.

§. 292.

Quinam animus contrahentium in contractu oneroſo, qui aleam continet, præſumatur.

In contractu oneroſo, qui aleam continet, ea eſſe videtur contrahentium voluntas, ut eadem utrique ſit ſpes lucri, idem metus damni. Quoniam enim in contractu oneroſo pro eo, quod unus dat, vel facit, alter viciſſim aliquid dat, vel facit (§. 878. *part. 4. Jur. nat.*); neuter contrahentium præſumitur habere animum alteri aliquid gratis dandi, vel faciendi (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem quando præſtationes in eventum incertum conferuntur, neutri videtur animus, ut alteri major ſit ſpes lucri, minor metus damni, quam ſibi. Videtur adeo ea contrahentium voluntas, ut eadem utrique ſit ſpes lucri, idem metus damni.

Equidem uterque contrahentium optat, ut ſibi faveat fortuna, non alteri: non tamen hinc conſequitur, in ſpe lucri ac metu damni inæqualitatem eſſe admittendam, quin potius ex hoc ipſo ſequitur, ſpei ac metus identitas ab utraque parte. Neque enim utraque pars fortunam ſibi faventem expectare poterat, ſiquidem uni major eſſet ſpes lucri, minor damni metus, quam alteri. Quemadmodum in contractu oneroſo, in quo præſtationes certæ permutantur, nemo præſumitur habere animum donandi; ita nec in eo, qui aleam continet, præſumi quis poteſt velle, ut probabilius ſit alterum experturum fortunam ſibi faventem, quam ſe. Quodſi experientiam conſulere volueris, quæ modo demonſtravimus & annotavimus, eidem prorſus conſona deprehendes.

§. 293.

Quo animo contractus aleam continens ineundus.

Qui in contrahendo aleam adeunt, ab omni fraude animum quam alieniſſimum habere debent. Etenim ab omni contractu fraus omnis abeſſe debet (§. 149.), conſequenter animus contrahentium ab omni fraude tanto magis remotus eſſe debet, quanto facilius alter defraudari poterat. Quamobrem cum in contractu aleam continente, in quo quod dari vel fieri debet, ab incerto eventu ſuſpendendum (§. 287.), facilius fraus committi poſſit, quam in contractibus aliis, in quibus de certis præſtationibus convenitur (§. 147.); qui in contrahendo aleam adeunt, ab omni fraude animum quam alieniſſimum habere debent.

Naturaliter improbatur animus defraudandi, etſi defraudatio non actu fiat. Quamobrem qui permovetur ad aleam in contrahendo adeundam, quod ſibi perſuadeat fore, ut alterum defraudare poſſit, peccat, etiamſi ſeipſum defraudari contingat. Quamobrem non abs re fuit hic inculcari, quod alias vix ulla demonſtratione opus habere videri poterat.

§. 294.

Quando contractum qui aleam continet.

Contractum, qui aleam continet, inire non debemus, ſi aliter contrahi poteſt. Etenim cum in contractibus, qui aleam continent, præſtationes, de quibus convenitur, ab incerto eventu ſuſpendantur (§. 287.); fere ſemper contingit, ut damnum incurrat unus contrahentium. Quamobrem cum naturaliter obligemur ad damnum tam a nobis, quam

ab

inire non debeamus. ab aliis avertendum (§. 493. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), utrumque vero fieri poteſt, ſi aliter contrahitur, obſervata præſtationum æqualitate (§. 899. *part.* 4. *Jur. nat.*); cumque præterea ad vitandum non uſum facultatum noſtrarum obligemur (§. 206. *part.* 1. *Jur. nat.*); contractus, qui aleam continet, inire non debemus, ſi aliter contrahi poteſt.

Qui contractum ineunt, qui aleam continet, cum aliter contrahere poſſent; id utique faciunt ideo, quod plus recipere velint, quam ipſimet præſtant. Quoniam vero hoc prodit animum ſeſe locupletandi cum alterius damno, qui jurinaturæ adverſatur (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*); non ſine peccato ad contractum potius ineundum, qui aleam continet, quam aliter contrahendum ſeſe determinat (§. 440. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem qui conſcientiæ rationem habet, contractum, qui aleam continet, inire non vult, ſi aliter contrahere poteſt. Patet adeo obligationem, quam urgemus in propoſitione præſenti, reſpicere jus internum. Equidem non negamus fieri etiam poſſe, ut quis alia de cauſa contrahendo aleam adire nolit, ſi aliter contrahi poſſit, quam ne quicquam committat, quod ſit officio vel erga ſeipſum, vel erga alios contrarium: ſed rationes iſtæ extrinſecæ, quæ in Moralibus ſpectandæ, hic loci non attendendæ, ubi actiones humanas non conſideramus, niſi quatenus rectæ ſunt.

§. 295.

Sors quid ſit. *Sors* vocatur res quæcunque, a cujus fortuita determinatione ſuſpenditur acquiſitio rei alterius corporalis, vel incorporalis, veluti juris faciendi, ſeu eſt ſignum ejus, quod nobis eſſe debet acquiſitum, fortuito determinatum.

Ex. grat. Si duo ſint nummi aurei, quorum unum accipere debes & duabus ſchedulis inſcribantur literæ A & B, quarum una nummum unum, altera alterum ſignificat, ac ſchedulis convolutis unam capere jubearis, quam volueris, accepturus nummum, quem indicabit litera eidem inſcripta, ſchedula, quam capis, dicitur ſors, & ſorte dirimi, quemnam nummum habere debeas. Loco ſchedularum adhiberi poſſunt duo globi æquales diverſi coloris, quorum unus nummum unum, alter alterum ſignificat, in urnam conjecti, ut inde educas, quem apprehenderis manu incerta. Similiter actu teſſerarum dirimi poteſt, quemnam habere debeas nummum, ſi ante determinetur, quinam numeri unum, quinam alterum ſignificare debeant, veluti 1. 2. & 3. unum, 4. 5. & 6. alterum. Nimirum ſchedula, vel globus, quem capis, aut teſſera jacta ſignum eſt acquiſitionis hujus nummi, quem litera ſchedulæ, numerus teſſeræ inſcriptus, vel color globi ſignificat. Caſu autem, non conſilio determinatur, quænam ſchedula, quinam globus, vel qui poſitus teſſeræ acquiſitionem nummi actu factam ſignificet. Atque adeo ſignum acquiſitionis actu factæ fortuito determinatur. Exiſtimatur vulgo, ſortem a Deo dirigi, ut, quod eidem committitur, voluntati divinæ convenienter determinetur. Unde *Auguſtinus*: ſors eſt, inquit, res in dubitatione humana divinam indicans voluntatem, & *Schardius* in Lexico Juridico ſortem definit per judicium declarans in dubio, ſcilicet honeſto, voluntatem Dei: ſed num & quo ſenſu admitti debeat iſta ſortis directio divinæ, ſeu num & quomodo Deus ad eandem concurrat, id ad ea referendum, quæ demonſtranda ſunt, nec recte in definitione ſortis hoc ſumitur, quippe quæ conſtare debet ex iis, quæ rei intrinſeca ſunt & per quæ in eſſe ſuo determinatur: id quod a nobis factum eſſe confidimus & exempla clariſſime loquuntur.

§. 296.

Quænam ſorti non committenda, quænam committenda. *Quæ certo conſilio fieri poſſunt, ea ſorte dirimenda non ſunt, nec ad ſortem confugiendum niſi in dubio, ſeu quando ex dubitationum fluctibus emergere non potes.* Si quid enim certo conſilio fieri poteſt, quid fieri debeat uſu facultatum animæ determinari poteſt §. 498. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quodſi ergo quis ſorte dirimere vult, quod certo conſilio fieri poterat; facultatibus ſuis non utitur (§. 295.). Quoniam itaque obligamur ad vitandum facultatum noſtrarum non uſum (§. 206. *part.* 1. *Jur. nat.*); ſorte dirimenda non ſunt, quæ certo conſilio fieri poſſunt. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi dubium quid fieri debeat; ignoratur in quamnam contradictionis partem aſſenſus determinari debeat, cum tamen in unam determinandus ſit (§. 417. *p.* 2. *Theol. nat.*), adeoque facultatum uſu determinari nequit, quid fieri debeat. Quoniam tamen hoc determinari debet *per hypoth.* ideo neceſſe eſt, ut hæc determinatio ſuſpendatur a fortuita determinatione ſigni cujuſdam (§. 952. *Ontol.*), conſequenter cum iſtiuſ-

modi

modi ſignum ſors ſit (§. 295.), ad ſortem confugiendum, quando ex dubitationum fluctibus emergere non potes. *Quod erat alterum.*

Qui putant Deum ita dirigere ſortem, ut voluntati ipſius convenienter determinetur, quid fieri debeat; non tamen hinc inferre poſſunt, ſortem conſilio humano eſſe præferendam: etenim hoc contrariatur obligationi naturali de vitando facultatum noſtrarum non uſu (§. 206. *p.* 1. *Jur. nat.*), cujus cum Deus auctor ſit (§. 275. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), voluntati ejus convenit, ne ad ſortem confugiamus in iis, quæ certo conſilio fieri poſſunt. Hinc *Auguſtinus*, quamvis exiſtimaret ſorte indicari voluntatem divinam, id ipſum tamen fieri non admiſit niſi in eo caſu, quando ex dubitationum fluctibus emergere non poſſumus (*not.* §. 304.). Ita ſi libera tibi eſt nummi aurei electio, ad ſortem confugiendum non eſt, niſi ubi hæres, quemnam eligere debeas, nec ſorti committenda rerum communium diviſio, niſi ubi mutuo conſenſu ea fieri nequit, adeoque dubium eſt, quamnam partem unuſquiſque capere debeat.

§. 297.

Sortem electricem appellamus, qua definitur, quid ex duobus vel pluribus ſit eligendum: *attributrix*, quæ rem certam alicui tribuit: *ſortem* vero *diviſoriam*, qua definitur, quamnam rei diviſæ partem quis habere debeat.

Sors electrix attributis & diviſoria quænam ſit.

Ex. gr. Ponamus hæreditatem diviſam eſſe in tres partes æquales, & unicuique ſorte aſſignari eam, quam habere debet, partem; ſors in hoc caſu dicitur diviſoria. Enimvero ſi res quædam hæreditaria dividi nequit ac ſorte definitur, quinam eam habere debeat, ſors dicitur attributrix. Denique ſi unum ex duobus nummis eligere debes, ac ſorte definitur, quænam tibi electa ſit, ſors electrix vocatur. Nimirum ſorti committuntur actus humani, vel inopia conſilii, vel defectu conſenſus requiſiti dubii. Sors adeo tribuit uni, quod mutuo conſenſu erat tribuendum: ſors eligit, quod tibi erat eligendum: ſors communia dividit, ſeu rei diviſæ partes unicuique aſſignat, quod mutuo conſenſu inter plures erat dividendum. Pro diverſitate adeo actuum, qui ſorti committuntur, eadem diverſa ſortitur nomina.

§. 298.

Sors divinatoria dicitur, qua quis quid futurum ſit determinare vult. *Divinatio* enim eſt futurorum prædictio.

Sors divinatoria quid ſit.

Qui ad divinandum utuntur ſorte, ii prædictionem futuri ſorti committunt, quaſi Deus futura prævidens (§. 524. *part.* 1. *Theol. nat.*) ſortem ita dirigat, ut cadat, quemadmodum futuri ſignificatio exigit. Quemadmodum enim ſors alias in dubio indicare creditur voluntatem Dei (*not.* §. 295.); ita ſors divinatoria in eo, quod ignoramus, indicare putatur præſcientiam Dei. Apud veteres multa fuerunt divinationum genera, quæ inter etiam ſors divinatoria locum obtinet. Sicuti vero hodie artes divinatoriæ apud nos ſunt exploſæ; ita & ſorti divinatoriæ parum tribuitur. Ad eam vero referenda, quæ hodie dicitur, *Ars punctoria*, qua ex fortuito punctorum ſine numeratione in charta notatorum numero eventus futuri prædicuntur, vel occulta manifeſtantur, artibus utique ludicris accenſenda. Sed demus exemplum ſortis divinatoriæ. Ponamus te ſcire velle, quemnam exitum ſit habiturum prælium. Si ſumas numeros 1. 2. & 3. in teſſera denotare debere exitum funeſtum, aſt 4. 5. & 6. optatum, & jacta teſſera in ſuperiori ſuperficie appareat numerus ternarius; inde colligetur exitus prælii admodum funeſtus.

§. 299.

Sors divinatoria nulla nititur ratione; ſed ſuperſtitioni debetur. Etenim eventus in hoc univerſo per cauſarum ſeriem determinati ſunt (§. 83. 97. *Coſmol.*), adeoque etiam ipſa ſors, quomodo cadere debeat, per eandem determinata eſt. A noſtro igitur arbitrio minime pendet, quemnam eventum ſignificare debeat ſors, prouti hoc, vel iſto modo cadit. Quamobrem cum in ſorte ſignificatio pendeat ab arbitrio noſtro (§. 295.), & juxta eam fieri debeat interpretatio, ſi præſcientia eventus futuri ſorti divinatoriæ committitur (§. 298.); evidens omnino eſt ſortem divinatoriam nulla niti ratione. *Quod erat unum.*

Sors divinatoria temeraria & ſuperſtitioſa.

Quoniam Deus præſcit omnia futura (§. 524. *part.* 1. *Theol. nat.*); ſorti divinatoriæ, qua

qua determinare volumus, quid futurum ſit (§. 298.), locus eſſe nequit, niſi quatenus admittitur, Deum ita dirigere eandem, ut cadat, quemadmodum neceſſe eſt ad ſignificandum eventum per cauſarum ſeriem determinatum *per demonſtrata*, conſequenter ſupponitur, Deum hoc facere velle in gratiam ejus, qui eventum futurum ſcire voluerit: quod cum per miraculum fieri debeat (§. 519. *Coſmol.*), contra naturæ ordinem (§. 566. *Coſmol.*), qui ad providentiam divinam pertinet (§. 929. *part.* 1. *Theol. nat.*), hinc omnino colligitur, falſum eſſe quod Deus per ſortem nobis manifeſtare velit præſcientiam futuri. Sorti adeo divinatoriæ hanc manifeſtationem qui committit, is actionem committit, quæ per erroneam de Deo & providentia divina opinionem determinatur quoad ea, quæ ipſi bona vel mala evenire poſſunt. Quamobrem cum ſuperſtitioſus ſit, qui hoc facit (§. 1255. *part.* 1. *Jur. nat.*); ſors divinatoria ſuperſtitioni utique debetur. *Quod erat alterum.*

Non minor difficultas eſt in eo, quod per ſortem Deus hominibus declaret voluntatem ſuam, quam quod per eandem ipſis declaret præſcientiam futuri, adeoque actum quendam intellectus ſui. Utrumque fieri nequit ſine miraculo: id quod nemo non perſpicit, qui principiorum coſmologicorum & Theologiæ naturalis gnarus eſt. Concurrit Deus ad ſortem, quemadmodum ad actualitatem rerum aliarum, nec alio ſenſu eidem tanquam cauſæ primæ tribuitur, quomodo ſors cadit, quam quo ſenſu omnia ad voluntatem ipſius referuntur, quæ in rerum natura fiunt. Hæc probe perpendenda ſunt, ne in uſu ſortis ſuperſtitioni aliquis relinquatur locus, quam tamen facilius tolerandam eſſe in ſorte reliqua, quam in divinatoria ultro largimur propter differentiam effectus attendenti animum ad eundem ſatis manifeſtam.

§. 300.

Sors divinatoria num legi naturæ repugnet.

Quoniam ſors divinatoria ſuperſtitioni debetur (§. 499.), ſuperſtitio vero omnis vitanda (§. 1256. *part.* 1. *Jur. nat.*); *ſorte* quoque *divinatoria non utendum, ſeu divinatio per ſortem lege naturali prohibita.*

Non licet hinc inferre, quod nec ſorte alia unquam uti liceat (*not.* §. 299.). Etenim ſorti reliquæ ſuperſtitio non per ſe ineſt (§. 295.), ſed ad eam accedit, quatenus perperam ſumitur, Deum nobis per eam declarare debere voluntatem ſuam. Neque enim ut ſorte dirimatur, quod dubium ac controverſum eſt, Deus nobis voluntatem ſuam declarare tenetur; quemadmodum ex demonſtratione ſuperiori (§. 299.) & ipſa ſortis definitione abunde liquet (§. 295.). Sors enim eligitur tanquam medium definiendi, quod uſu facultatum noſtrarum definiri nequit, quando neceſſe eſt ut aliquid agatur, non vero tanquam medium explorandi voluntatem divinam. Electio Mathiæ Apoſtoli per ſortem exemplum prorſus ſingulare eſt, ex quo de ſorte in genere judicium minime fieri poteſt, quemadmodum a converſione Pauli non licet argumentari ad converſionem hominis in genere.

§. 301.

An contractus de divinatione per ſortem ſit validus.

Quoniam divinatio per ſortem lege naturali prohibita (§. 309.), omnis vero pactio legi naturæ adverſa non valet (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*); *contractus de divinatione per ſortem initus non valet.* Oſtendi idem poterat alio adhuc modo. Sors divinatoria nulla ratione nititur (§. 299.), adeoque haberi nequit pro medio patefaciendi futurum eventum, vel præteritum occultum, conſequenter qui de divinatione per ſortem cum alio contrahit, de eo, quod impoſſibile eſt, contrahere cenſetur. Enimvero pactum, adeoque contractus (§. 794. *part.* 3. *Jur. nat.*), de re impoſſibili minime valet (§. 633. 800. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem nec valet contractus de divinatione per ſortem cum altero initus.

Ne ſortem divinatoriam intra limites arctiores coarctemus, quam par eſt; ideo tenendum, ad eam referri debere præſtigias quaſcunque, quibus occulta detegere volunt homines, v. grat. quinam rem furto abſtulerit: neque enim ſtatim ad pactum cum diabolo initum recurrendum, quoties per præſtigias quis inquirit in occulta, vel ea aliis manifeſtare vult, ſi vel maxime bona faciat fide fallens alios; quia ipſe fallitur, aut ſeipſum fallens, quod vana perſuaſio ipſum feſel-

Digitized by Google

ſefellit. Deproperant judicium, qui magicum dicunt, quod ſuperſtitio defendit, vel impoſtura. Quamvis vero, teſte *Cicerone* lib. 1. de divinat. gens nulla fuit olim neque tam humana atque docta, neque tam immanis tamque barbara, quæ non ſignificari futura & a quibuſdam intelligi prædicique poſſe cenſeat; ipſe tamen fatetur lib. 2. ſuo tempore divinationi per ſortem parum eſſe tributum, ut adeo de hoc divinandi genere nec multa dicere voluerit.

§. 302.

Qualis ſit contractus, qui de divinatione per ſortem initur.

Contractus de divinatione per ſortem cum altero initus eſt locatio conductio operarum, ſi certa pro divinatione merces ſolvatur. Etenim ſi cum altero contrahis, ut pro certa mercede per ſortem divinatoriam tibi manifeſtet eventum futurum, aut præteritum quidpiam occultum; divinator operam ſuam in divinando tibi præſtare debet pro certa mercede. Quamobrem cum contractus locatio conductio ſit, quo certa opera præſtatur pro certa mercede (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus de divinatione per ſortem cum altero initus, ut pro ea certa merces ſolvatur, locatio conductio operarum eſt.

Nimirum tu conducis operam alterius in divinando divinator autem ea locat.

§. 303.

Qualis non ſit.

Quoniam *contractus de divinatione per ſortem cum altero initus, ut pro ea merces ſolvatur*, locatio conductio eſt (§. 302.); ideo *non eſt contractus, qui aleam continet* (§. 287.).

Nimirum opera, quam præſtare debet locator, certa eſt: debet enim tibi manifeſtare occultum per ſortem divinatoriam. Merces quoque, quam tu ſolvere debes, certa eſt. Neutra igitur præſtatio ſuſpenditur ab eventu incerto, quemadmodum in contractibus aleæ fieri debet (§. 287.). In numerum adeo contractuum, qui aleam continent, eundem non referimus, etſi hic de eo agamus, ubi de ſorte fuerat agendum.

§. 304.

Contractus ſortis electricis quinam ſit.

Contractus ſortis electricis eſt, quo convenitur inter duos vel plures, quamnam ex rebus pluribus quis habere debeat, vel utrum aliquid, an nihil habere debeat. *Beneficus* eſt, ſi gratis datur, quod quis habere debet (§. 417. *part.* 4. *Jur. nat.*): aſt *oneroſus*, ſi is viciſſim quid dare debet, aut facere (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*); quoniam vero, res vel corporales, vel incorporales ſunt (§. 496. 497. *part.* 1. *Jur. nat.*); *ſub re, quam quis habere debet, etiam intelligitur jus aliquid faciendi, vel non faciendi, aut etiam patiendi.*

Contractus hic latiſſime patet, cum extendatur ad res omnes corporales & incorporales, quæ dari poſſunt, ad omnia facta & non facta honeſta, ad omnem denique patientiam, quæ reſpicit jus faciendi alterius. Et accedere poteſt ad contractum omnem tam beneficum, quam oneroſum, ut eum vertat in contractum aleæ, vel cum contractu aleæ miſceat. Ex. gr. Ego tibi donare volo nummum aureum. Ita inter nos convenitur, quod eum habere debeas, quem ſors indicaverit. Vis, ut tibi donem nummum aureum. Ita inter nos convenitur, ut per ſortem definiatur, utrum eum habere debeas, nec ne. Tu a me emere vis equum unum ex duobus, ſed conveniri nequit, quinam tibi emtus eſſe debeat. Quamobrem ita convenitur, ut is ſit tuus, quem ſors indicaverit. Similiter duo conducti ſunt famuli, quorum unum unus, alterum frater alter habere debet. Cum inter ſe convenire nequeant, quinam hunc, quinam alterum habere debeat; electionem ſorti decidendam committunt communi conſenſu. Vis ut tibi concedam jus non patiendi, ut ædificium meum altius tollatur. Cum nec lubens hoc concedere, nec denegare velim; inter nos convenitur, ut per ſortem definiatur, utrum hoc jus tibi acquiſitum eſſe debeat, nec ne. Denique duo ſunt MSC. quorum unum ego, alterum tu deſcribere debes, mercede inter nos dividenda. Conveniri nequit, quodnam ego, quodnam tu deſcribere debeas. Quamobrem convenitur, ut per ſortem definiatur electio, ut ea fiat neceſſitatis mutuo noſtro conſenſu.

Digitized by Google

§. 305.

Quinam in contractu ſortis electricis perſonam eligentis repræſentet.

Quoniam *in contractu ſortis electricis* convenitur, quod id habere debeas, quod ſors indicaverit, vel nihil habere debeas, ſi ſors indicaverit te nihil habere debere (§. 304.); *quod ſors eligit, a te electum cenſetur, & quando te nihil habere debere indicat, nihil te habere velle intelligitur*, actu nimirum electionis, vel voluntatis in fortunæ poteſtatem collato, conſequenter *fortuna perſonam eligentis repræſentat*.

Fortunæ nimirum committitur electio in contractu ſortis electricis, cujus facto quod ſtare velint contrahentes compromittunt, adeoque ſibi invicem ſeſe obligant (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Fortuna autem ſpectari poteſt quaſi mandatarius mandato cum libera inſtructus (§. 640. 651. *p. 4. Jur. nat.*). Qui adeo volunt Deum per ſortem indicare debere voluntatem ſuam; hi Deo quaſi mandare videntur electionem: quod parum convenire videtur reverentiæ (§. 1182. *part. 1. Jur. nat.*), quam ipſi exhibere debemus (§. 1183. *part. 1. Jur. nat.*). Aliud eſt eventum dubium Deo, ſeu providentiæ divinæ committere, quod utique facere tenemur (§. 1192. *p. 2. Jur. nat.*); aliud vero ut is per miraculum nobis pateſaciat voluntatem ſuam circa electionem rei, ſei eidem electionem mandare. Sed qui hoc diſcrimen perſpicere voluerit, is in Coſmologia & Theologia naturali probe verſatus ſit neceſſe eſt.

§. 306.

Quomodo per ſortem electricem acquiratur.

Quia *in contractu ſortis electricis* contrahentes conveniunt, quod quis habere debeat quod ſors indicaverit, vel quod nihil habere debeat, ſi quem nihil habere debere eadem indicaverit (§. 304.); *quod ſors indicat, id ſtatim acquiritur*, adeoque ipſi *tradendum, ſi nihil indicet, nihil quoque acquiritur*.

Statim adeo tuum eſt, quod ſors tuum eſſe debere indicat; nihil autem tuum fit, quando eadem indicat, te nihil habere debere. Sortis nimirum judicio ſtatur in electione, actu autem electionis noſtrum fit, ad quod jus quoddam nobis erat, ſeu ad quod acquirendum jus quoddam competebat. Facile hoc patet in exemplis, quæ modo dedimus (*not.* §. 304.). Ita nummus aureus in exemplo primo ſtatim tuus eſt, quamprimum ſors indicaverit te eum habere debere, & in ultimo jus non patiendi, ut alter ædificium altius tollat, continuo tuum eſt, quando ſors indicat tibi id competere debere.

§. 307.

De contractu ſortis electricis ad donationem accedente.

Si donator donet ſub hac conditione, ut per ſortem eligatur, quid donatum eſſe debeat, vel etiam per eandem dirimatur, utrum donatum eſſe debeat, nec ne; donatarius ſortis judicio ſtare tenetur. Cum enim donatarius acceptatione ſua, ſine qua non perficitur donatio (§. 58. *part. 4. Jur. nat.*), non plus juris acquirere valeat, quam in eum transferre vult donator (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); ſi donator donet ſub hac conditione, ut per ſortem eligatur, quid donatum ſit, vel per eandem dirimatur, utrum donatum eſſe debeat, nec ne, donatarius acceptando conſentit, ut electio ſorti committatur, aut num donatum eſſe debeat, ſortis judicio definiatur, conſequenter contractum ſortis electricis cum donatore init (§. 304.). Quamobrem non modo donatorem ſibi obligat ad dandum quod ſors indicaverit, verum etiam ſe eidem obligat, quod in electione, vel num donatum eſſe debeat, ſortis judicio ſtare velit, adeoque eodem ſtare tenetur.

Nimirum ſi unum e duobus donetur, per ſortem autem eligendum, quod donatum eſſe debeat, acceptatione acquiritur ſtatim jus ad alterutrum, per ſortem autem determinatur, quodnam horum noſtrum eſſe debeat. Atque adeo ante ſortitionem donator obligatus eſt ad alterutrum dandum; facta autem ſortitione ad dandum hoc, quod ſors indicaverit. Quodſi per ſortem decidendum, num donatum eſſe debeat; donator ſe obligat ad dandum ſub hac conditione, ſi ſors ita ceciderit. Sorte adeo ita cadente, obligatur ad dandum; cadente aliter, obli-

Digitized by Google

gatio nulla eſt, ſed ſpes obligatum iri evaneſcit. In caſu nimirum poſteriori de contractu ſortis electricis judicium faciendum ex notione promiſſionis conditionatæ, de qua prolixe egimus in parte tertia Juris naturæ.

§. 308.

Idem ampliatur.

Quoniam introductis rerum dominiis facta gratuita donationibus æquipollent (§. 67. *part. 4. Jur. nat.*), ſi vero donator donet ſub hac conditione, ut per ſortem eligatur, quid donatum eſſe debeat, vel etiam per eandem dirimatur, utrum donatum eſſe debeat, nec ne, donatarius ſortis judicio ſtare tenetur (§. 307.); *ſi quis alteri gratis facere promittit ſub hac conditione, ut per ſortem eligatur, quid fieri debeat, vel per eandem dirimatur, utrum fieri debeat, nec ne; ſortis judicio is ſtare tenetur: id quod etiam fieri debere eodem modo intelligitur, ſi ita conveniatur, ut per ſortem eligatur, utrum faciendum, an dandum.*

Ponamus ita conveniri, ut per ſortem definiatur, utrum tibi certas operas præſtare, an vero tui cauſa iter aliquod facere debeam. Quodſi ſors ita cadat, ut iter ſit faciendum: ad iter obligatus ſum, etſi operas præſtare mallem, & e contrario operæ præſtandæ, etſi tu iter me ingredi malles. Similiter petis a me, ut tibi certas operas præſtem. Ego tibi hoc denegare nolo, mallem tamen eas non præſtare. Quodſi ergo conveniatur, ut ſorte dirimatur, num præſtare debeam; ſi ſors ita cadat, ut præſtem, ad præſtandum obligatus ſum, quemadmodum & ex adverſo tibi acquieſcendum in ſortis judicio, ſi ita cadat, ut non præſtem. Nimirum qui ſorti aliquid committunt, ſeſe ſibi invicem obligant, quod ejus judicio ſtare velint, quamvis alteruter contrahentium mallet non fieri id, quod ſors indicaverit. In hoc enim conſentiunt, ut, quod ſorti placuerit, id velint.

§. 309.

De determinatione pretii per ſortem in emtione venditione.

Si in emtione venditione de pretio conveniri nequit, & ita conveniatur, ut per ſortem definiatur, utrum pretium accipi debeat, quod offert emtor, an vero dandum ſit, quod exigit venditor; pretium conventum habetur, quod ſors indicaverit. Etenim in caſu præſenti tam venditor eligere debet, num pro pretio ab emtore oblato mercem tradere velit, an nolit, quam emtor num pretium, quod exigit venditor, dare velit, an nolit. Quoniam itaque fortuna perſonam eligentis repræſentat (§. 305.); perinde eſt ac ſi determinatio pretii in arbitrium tertii certi conferatur. Quamobrem cum naturaliter valeat determinatio pretii in arbitrium tertii certi collata, modo pretium non ſit manifeſte iniquum (§. 1034. *part. 4. Jur. nat.*), quale non eſt, quod exigit venditor, ſi emtor in hoc conſentit, ut alterutrius electio ſorti committatur; pretium conventum utique dicendum erit, quod ſors indicaverit.

Perfecta igitur emtio eſt, quamprimum ſors fuerit jacta, & ad eam hoc pacto perficiendam naturaliter obligatur non minus emtor, quam venditor, quamprimum determinatio pretii in ſortem fuit collata. Etenim quod res emta eſſe debeat, jam conventum eſt: quodnam vero ſolvi debeat pretium, per ſortem determinandum. Quoniam itaque hæc idem certo determinatura eſt, quamprimum conſentitur, pretium eſſe debere id, quod ſors indicaverit, de pretio quoque conventum eſt, ut adeo contractus emtionis venditionis dici nequeat nondum perfectus; quia pretium nondum determinatum, ſeu nondum certum eſt. Certum eſt pretium, quatenus id valere debet, quod ſors indicaverit, etſi non ante certa ſit ex parte contrahentium ejus quantitas, quam ſors prodiderit judicium ſuum. Ceterum hinc facile intelligitur, quid ſentiendum ſit in caſibus aliis, in quibus ad contractum oneroſum accedit contractus ſortis electricis, ut adeo plura eam in rem dicere ſuperfluum exiſtimemus.

§. 310.

Contractus diviſoriæ ſortis quinam ſit.

Contractus ſortis diviſoriæ eſt, quo facta rei communis diviſione partium diſtributio ſorti committitur, ut ſcilicet per eam determinetur, quamnam partem unusquiſque habere debeat.

Ex. gr.

Digitized by Google

Ex. gr. Ponamus agrum communem dividi debere in tres partes. Cum conveniri non poſſit, quomodo diviſio fieri debeat; ſocii conveniunt, ut, facta ab ejus rei perito diviſione in tres partes æquales, per ſortem definiatur, quænam uniuſcujuſque pars eſſe debeat. Contractus hic dicetur ſortis diviſoriæ. Differt adeo hic contractus a præcedente, ubi quis obligari debet vel ad hoc, vel ad iſtud præſtandum, ſeu vel aliquid, vel ad nihil præſtandum, & unus contrahentium eligere debet, quamnam præſtationem habere velit, aut num aliquid, an nihil præſtare malit. Luculentius autem differentia patebit ex iis, quæ de contractu ſortis diviſoriæ mox demonſtrabuntur.

§. 311.

Effectus contractus ſortis diviſoriæ. Quoniam in communione dominium in re indiviſa pluribus conjunctim competit (§. 126. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque nulli in hac, vel iſta rei parte, *in contractu* autem *ſortis diviſoriæ* per ſortem determinatur, quamnam partem unuſquiſque habere debeat (§. 310.), in hoc contractu *ſors unicuique tribuit dominium in certa rei diviſæ parte.*

Quamvis adeo rei diviſio non fiat a ſorte; ea tamen rem communem dividit inter eos, quibus antea erat communis, ut quod unuſquiſque accipit jam ſit ipſi proprium, nec amplius ſpectetur tanquam pars rei alterius. Ex. gr. Ager communis forte dividitur inter tres perſonas in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 310.). Jacta igitur ſorte, quæ antea erat pars agri communis, pars eſſe deſinit, & fit ager e proprius, cui eadem ſors aſſignaverit, quippe quæ eidem tribuit dominium in hac parte diviſa, tanquam in re quadam peculiari, jure mutuo ſociorum conſenſu in eandem collato.

§. 312.

De mutuo conſenſu in diviſionem. Quoniam ſors tribuit dominium in certa rei diviſæ parte (§. 311.); *antequam ſorticula ex urna educatur, vel teſſera jaciatur,* ſeu, quod perinde eſt, *antequam ſortis ſententia exploretur, in diviſionem rei communis, ſeu rerum communium in partes ſeu portiones factam ſinguli conſentire tenentur, qui jus in re indiviſa, ſeu rebus indiviſis pro parte habent.*

Etenim quando res pluribus communes pro parte ſingulorum propriæ fieri debent; primo eædem in partes æquales ſeu portiones æquales ſunt dividendæ, deinde ſingulis pars una aſſignanda, quæ ipſius propria eſſe debet. Per ſe patet determinationem partium, ſeu portionum non poſſe committi ſorti; ſed ſaltem actum, quo unicuique pars, ſeu portio ſua aſſignatur. Quamobrem illa ante fieri debet, quam ad ſortem negotium deferri poſſit, & quemadmodum mutuo conſenſu ſorti committitur, ut unicuique partem aſſignet, quam ſibi habere debet, ita quoque neceſſe eſt, ut ſingulorum conſenſu fiant portiones, quas ſors diſtribuere debet. Actus adeo diviſionis committi poteſt vel uni ſociorum, vel tertio cuidam, aut communi judicio facienda diviſio. Immo ſi uni ſociorum committenda diviſio, is deſignari poteſt per ſortem electricem (§. 297.), ſi ita contrahere viſum fuerit (§. 304.). Quoniam jus dividendi ſeu portiones determinandi vi communionis omnibus conjunctim competit (§. 140. *part. 3. Jur. nat.*); communi conſenſu in unum confertur, ſi uni diviſio committatur, adeoque quando conveniri non poteſt, cuinam ſit committenda, per ſortem hoc definire datur (§. 29c.).

§. 313.

Quamprimum dominium acquiratur in parte diviſa. Quoniam ſors tribuit dominium in certa rei diviſæ parte (§. 311.); *quamprimum ſortis judicium manifeſtatur, dominium ſingulare acquiritur in ea parte, quam oſtendit.*

Venit hoc ex pacto, quo convenitur, quod quis velit acquieſcere in judicio ſortis (§. 310.), ut ea pars ſibi ſit acquiſita, quam ſors oſtenderit (§. 295.). Nimirum antequam de judicio ſortis conſtet, ſocius vi communionis habet jus in parte rei diviſæ incerta. Quamprimum vero ſortis judicium manifeſtatur, dominium acquiritur in parte certa, ea ſcilicet, quam ſors oſtendit, in cujus judicio quod ſit acquieſcendum, libera voluntate nos obligavimus contractum ſortis diviſoriæ ineundo.

§. 314.

Digitized by Google

§. 314.

Si in rebus indiviſis duo vel plures habeant dominium pro parte inæquali; tot fieri debent partes, quot unitates continet ſumma terminorum rationis, & unicuique per ſortem aſſignandæ ſunt tot partes, quot terminus rationis ipſum reſpiciens habuerit unitates. Ponamus facilitatis gratia duos habere dominium conjunctim pro parte inæquali, ita ut unus ſit dominus rerum communium pro duabus, alter pro tribus partibus, adeoque termini rationis ſint 2. & 3. Dico res communes dividendas eſſe in partes quinque, ac per ſortem uni aſſignandas eſſe duas, alteri tres. Etenim ſi quinque eſſent ſocii pro parte æquali; res communes dividi deberent in partes quinque & unicuique per ſortem aſſignaretur pars una, quam ſcilicet ea oſtenderit (§. 312. 313.). Enimvero ſi duo ſaltem fuerint ſocii, quorum unus dominium habet pro partibus duabus, alter pro tribus; perinde omnino eſt, ac ſi quoque eſſent ſocii pro parte æquali, quorum unus jus ſuum in unum, duo vero jus ſuum in alterum contulerint, ita ut unus repræſentet perſonam duorum, alter vero trium. Quamobrem patet, ſi in rebus indiviſis dominium uni pro partibus duabus, alteri pro tribus competat, eas dividendas eſſe in quinque partes, ac per ſortem uni duas, alteri tres aſſignandas. Et eodem modo intelligitur, ſi in rebus indiviſis duo vel plures habeant dominium pro parte inæquali, tot fieri debere partes, quot unitates continet ſumma terminorum rationis, & unicuique per ſortem aſſignandas eſſe tot partes, quot terminus rationis ipſum reſpiciens habuerit unitates. *Si dominium conjunctim competat pro parte inæquali.*

Ut ſenſum propoſitionis præſentis facilius intelligant mathematum prorſus imperiti, demus adhuc exemplum aliud. Habeant itaque tres dominium conjunctim in rebus indiviſis pro parte inæquali, ita ut primo una, ſecundo tres, tertio quatuor partes competant. Diviſio itaque fieri debet in partes octo, ex quibus per ſortem una primo, ſecundo tres, tertio quatuor aſſignandæ. Termini enim rationum ſunt 1, 3 & 4. quarum ſumma 8. totum denotat, 1. vero eſt terminus, qui reſpicit primum, 3. terminus, qui reſpicit ſecundum, 4. denique terminus, qui reſpicit tertium. Quodſi partes ſint ut $1\frac{1}{4}$ & $\frac{1}{4}$; erunt eædem in numeris integris ut 5 & 11, adeoque diviſio fieri debet in partes 16. & per ſortem uni 5. alteri 11. aſſignandæ. Poterat etiam diviſio fieri in partes quatuor, & per ſortem aſſignari uni una, alteri duæ, pars vero reſidua denuo dividi in partes quatuor, ita ut primo una, ſecundo tres per ſortem aſſignentur. Diviſio per regulam ſocietatis hic fieri nequit, cum per eandem ſtatim prodirent partes inæquales, ut adeo ſorti nihil committi poſſet.

§. 315.

Si continuum aliquod, in quo conjunctim dominium pro parte inæquali duo, vel plures habent, dividendum; per ſortem dirimi poteſt, a quonam termino pars unicuique aſſignanda incipere debeat. Competat in agro communi mihi dominium pro partibus duabus, tibi vero pro tribus. Quodſi ager divideretur in partes quinque, & quælibet pars per ſortem aſſignaretur (§. 314.); fieri poterat, ut partes duæ, quas ego acciperem, conſequenter & partes tres, quæ tibi cederent, non efficerent unum continuum. Quamobrem cum e re noſtra videatur, ut partes unicuique aſſignandæ efficiant unum continuum; ab uno termino incipere debent partes, quæ mihi aſſignandæ, & a reliquis, quæ tu accipere debes, ſeparandæ. Quodſi ergo inter nos conveniri nequeat, a quonam termino incipere debeant partes mihi aſſignandæ, ut unum efficiant continuum; per ſortem hoc dirimi poteſt (§. 296.). Et idem eodem modo intelligitur, ſi plures, quam duo, pro parte inæquali in eodem continuo dominium habuerint. *Si continuum commune in parte inæquali per ſortem dividendum.*

§. 316.

Digitized by Google

§. 316.

Contractus ſortis attributricis quinam ſit.

Contractus ſortis attributricis eſt, quo ita convenitur, ut res aliqua, ad quam duo vel plures æquale jus habent, ſit ejus, quem ſors oſtenderit.

Exemplum dedimus in ſuperioribus, cum de ſorte attributrice ageremus (*not*, §. 297.).

§. 317.

Quid de eo tenendum.

Quoniam pacta ſunt ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), quæ naturaliter a contractibus non differunt (§. 749. *part.* 3. *Jur. nat.*); *ſi contractus ſortis attributricis initur, ſtandum eſt ſimpliciter intra terminos conventionis.*

Non igitur opus eſt, ut plura de hoc contractu dicamus. Contrahentes eidem legem dare poſſunt, quam voluerint, quemadmodum etiam in aliis contractibus obtinet, & ad ea ſeſe ſibi invicem obligant, quæ eadem præſcribit. Circumſtantiæ autem ſuadent, qua lege contrahendum ſit, vel etiam neceſſitatem ita contrahendi imponunt. Si res communis dividi nequeat, aut eam dividi minime conſultum viſum fuerit; per ſortem ei aſſignatur, quem hæc oſtendit cum onere ceteris dominium pro parte in indiviſa habentibus ſatisfaciendi: quomodo autem ſatisfieri debeat, ex lege ſub qua contractum, dijudicandum. Quodſi non uno modo ceteris ſatisfieri poſſit, hi vero convenire nequeunt, quo ſatisfieri debeat, per ſortem electricem modus eligendus, ſicque lex danda contractui præſenti (§. 304.). Nimirum contractus, cui lex danda, eſt inſtar perſonæ, quæ inopia conſilii ſorti committit, quod eligendum erat.

§. 318.

De contractu ſortis attributricis ad emtionem venditionem accedente.

Quodſi duo eandem rem emere velint, venditor vero uni potius, quam alteri eandem vendere nolit; cum in contractu ſortis attributricis conveniatur, ut res aliqua, ad quam duo vel plures æquale jus habent, ſit ejus, quem ſors oſtenderit (§. 316.), ad rem vero ab alio ſibi comparandam naturaliter omnibus æquale jus eſt (§. 126. *part.* 3. *Jur. nat.*); *per ſortem attributricem dirimi poteſt, cuinam res emta eſſe debeat.*

Addere lubet propoſitionem præſentem, ut appareat, quomodo contractui ſortis attributricis ad alios contractus accedere poſſit. Sane hinc intelligitur, quomodo idem accedere queat ad contractum locationis conductionis rei, ſi plures eandem rem conducere velint, & uterque offerat eandem mercedem, vel ſi plures offerant eaſdem operas pro eadem mercede præſtandas, quas conducere volueris. Similiter patet, ſorti huic locum eſſe, ſi plures eandem rem eodem tempore ſibi commodari petant, aut mutuum contrahere velint, tu vero unum alteri præferre nolis. Nimirum cum pluribus contrahitur in omnibus hiſce caſibus ſub hac lege, ut ipſi per ſortem dirimant, cum quonam contractum eſſe debeat, conſequenter hi ſe obligant cum ipſis contrahenti, quod inter ſe contractum ſortis attributricis inire velint.

§. 319.

De eodem donationi accedente.

Si duo eandem rem ſibi donari velint, donator autem uni potius, quam alteri donare nolit, eodem modo patet, quo ante (§. 318.), *per ſortem attributricem dirimi poſſe, cuinam res donata eſſe debeat.*

Nimirum donator duobus ſimul donat eandem rem ſub hac lege, ut per ſortem attributricem dirimatur, quinam eandem habere debeat, adeoque ad donationem primo accedit pactum de contractu ſortis attributricis a donatariis ineundo, ſine quo cum donatio effectum habere nequeat, is ipſe ad eandem neceſſario accedit. Vi donationis res fit communis, ſed ea lege ne maneat communis, ſed per ſortem efficiatur uni propria.

Digitized by Google

§. 320.

Lotaria quid ſit.

Lotaria eſt contractus, quo res certæ pecunia collatitia emuntur, vel certa pecuniæ confertur ſumma ea lege, ut per ſortem definiatur, utrum quis aliquid & quid habere debeat, an vero ſymbolæ ſuæ diſpendium facere.

Ex. grat. Cajus, Mævius & Titius emunt vas quoddam ſtanneum ea lege, ut per ſortem definiatur, veluti teſſerarum jactu, quinam ſolus id habere debeat; contractus hic referendus eſt ad Lotariam. *Puffendorfius* lotariam ad hunc caſum ſolum reſtringit de J.N. & G. lib. 5. c. 9. communis tamen loquendi uſus multo latiorem requirit ſignificatum, cui convenienter vocabulum in definitione accipimus. Et quamvis contractus iſte, cujus exemplum modo dedimus, apud nos frequentiſſimus ſit, vulgo tamen lotaria non vocatur, ſed ſpeciali nomine *Taberna fortuna* appellatur, in qua res plures iſta lege venales exponuntur, quamvis hoc etiam vocabulum ad alios contractus aleæ extendatur. Neque enim contractus aleæ omnes ad certas ſpecies ita reducti ſunt, ut ſingulis ſua impoſita fuerint nomina. Quamobrem nobis ſufficit ad idem genus reduci, qui communem quandam formam habent, ut, quod de uno valet, idem etiam valeat de altero, niſi quatenus modus ſortiendi aliquid uni proprium infert. Et idem obſervavimus in definienda lotaria, ne entia præter neceſſitatem multiplicemus. Sed demus exempla alia. Perſonæ itaque quotcunque emant pecunia collatitia ſive conſenſu mutuo, ſive ſigillatim cum eo contrahendo, cujus res ſunt, res certas, quotcunque tandem fuerint, ea lege, ut tot ſchedulis, quot ſunt emtores, partim inſcriptis, partim inanibus in urnam conjectis, unuſquiſque unam extrahat, ita ut extrahens inanem accipiat nihil, inſcriptam vero extrahens accipiat eam rem, quam oſtenderit; contractus iſte erit lotaria. Similiter certa pecuniæ ſumma, veluti ter mille aureorum, in partes quotcunque inæquales dividenda, confertur a perſonis quotcunque veluti ducentis, aut pluribus, ea lege, ut totidem, quot fuerint perſonæ, ſchedulæ partim inanes, partim inſcriptæ in urnam conjiciantur, extus inſcriptis numeris, qui cuilibet collatori ignaro, quidnam ſchedulæ hoc numero notatæ ſit inſcriptum, aſſignati, & ſorticulis ſeu ſchedulis iſtis eductis ſymbolam ſuam perdat, ſi ea inanis fuerit, eam vero pecuniæ quantitatem accipiat, ſi inſcripta fuerit, quam ipſa oſtenderit; contractus hic erit lotaria. Atque hic contractus eſt, qui communiter lotaria vocari ſolet, hodie inter nos frequentiſſimus, etſi quoad ea, quæ eidem eſſentialia, ſeu ut vulgo dicitur, ſubſtantialia non ſunt, non uno modo variari poſſit, certa contractui lege data, quemadmodum etiam in aliis contractibus obtinet. Facile autem patet, perinde omnino eſſe, ſive res certi pretii, ſive pecuniæ certa quantitas pecunia collatitia iſta ſortis lege ematur, cum etiam pecunia qua corpus emi ac vendi poſſit (§. 1010. *part. 4. Jur. nat.*), ut adeo contractus iſtos ob diverſitatem objecti a ſe invicem diſtingui opus non ſit. Nec minus patet, ſive emtores, ſeu qui pecuniam conferunt, plures fuerint, ſive pauciores, aut ſaltem duo, per hoc non variari contractum, quemadmodum nec repugnat, ut unus vicem plurium emtorum ſubeat, vel ut plures conjunctim nonniſi unam ſymbolam conferant ſub ſpe lucri communis & periculo damni communis.

§. 321.

Quatenus lotaria ſit licita.

Jure externo lotaria non eſt illicita. Etenim jure dominii quilibet de pecunia ſua diſponere poteſt, prouti ipſi viſum fuerit (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), ita ut nec alii jus ſit abuſum impediendi, quamdiu eo nil fit contra jus ipſius (§. 169. *part. 2. Jur. nat.*); conſequenter etiam pecuniam ſub ſpe lucri ſorti committere. Quamobrem cum hoc fiat in lotaria, qua contrahentes pecunia collatitia res emunt, vel ipſam pecuniam conferunt ea lege, ut quis vel aliquid accipiat, vel ſymbolam ſuam perdat (§. 320.); jure externo lotaria illicita non eſt.

Dominus pecuniam alteri gratis dare poteſt, nec ulli rationem reddere tenetur, cur faciat (§. 169. *part. 2. Jur. nat.*). Ergo etiam ſub ſpe lucri eam perdendi periculum ſubire poteſt. Hæc omnino conſequuntur ex dominii notione, quatenus jus externum ſpectatur, quod ex jure libertatis naturalis deſcendit (§. 398. *part. 3. Jur. nat.*), & cujus etiam habetur ratio in aliis contractibus quibuſcunque.

§. 322.

An ſit contractus validus. Quoniam *lotaria* jure externo non eſt illicita (§. 321.); contractus quoque iſte *valide initur.*

Alia vero eſt quæſtio, num validitas vel ſimpliciter, vel certo reſpectu contractui huic adimi poſſit lege civili, quam ex naturaliter licito illicitum efficere poſſe ſuo loco oſtendetur.

§. 323.

Quatenus lotaria ſit illicita. *Jure interno lotaria illicita eſt, quatenus contrahitur ſolo lucrandi animo, vel contrahens aliquid committit, quod eſt contra officium erga ſeipſum, aut contra alios.* Etenim qui lotariam init, ſolo lucrifaciendi animo, is locupletior fieri vult ex re alterius (§. 320. *h. &* §. 582, 584. *part.* 2. *Jur. nat.*), & ſeipſum periculo damni exponit (§. 321. *h. &* §. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet operam dare debeat, ut damnum quodvis, quantum in ſe eſt, cum a ſe, tum ab aliis avertat (§. 493. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), ac nemo locupletior fieri debeat ex re alterius (§. 678. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque nec velle debeat, ut fiat; jure interno illicita utique eſt lotaria, quatenus ſolo lucrifaciendi animo initur (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

Poſterius oſtenditur eodem modo, quo demonſtravimus, donationes illicitas eſſe, quæ officio cuidam erga ſeipſum, vel erga alios repugnant (§. 125. *part.* 4. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Nimirum quando contractus præſens cum officio aliquo erga ſeipſum, vel erga alios pugnat, dominio abutimur (§. 168. *part.* 2. *Jur. nat.*), ac libertate naturali (§. 159. *p.* 4. *Jur. nat.*). Unde etiam hinc inferri poterat, eum tanquam contractum aleæ, jure interno eſſe illicitum (§. 289.). Ex. gr. Si quis hoc modo contrahens pecuniam impendit, qua ad proſpiciendum vitæ ſuæ ac ſuorum neceſſitati maxime opus habet; is utique peccat (§. 440. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quamvis jure externo valide contrahat (§. 322.), quatenus impune agit (§. 418. *part.* 3. *Jur. nat.*), in quantum ſcilicet abuſus dominii (§. 169. *p.* 2. *Jur. nat.*), & libertatis naturalis alteri permittendus (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 324.

Quando jure interno licita. *Jure interno lotaria licita eſt, ſi contrahitur eo fine, ut ſatisfaciamus officio cuidam erga alios, vel etiam erga Deum.* Donationes enim licitæ ſunt, quæ faciunt ad ſatisfaciendum officio cuidam erga alios, vel etiam erga Deum (§. 124. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque eo fine gratis dare licet (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter & ſubire periculum pecuniam perdendi. Quoniam itaque in lotaria ſubeunt contrahentes periculum perdendi pecuniam (§. 320.); ea jure interno licita eſt, ſi contrahitur eo fine, ut ſatisfaciamus officio cuidam erga alios, vel etiam erga Deum.

Ex. gr. Ponamus publica autoritate lotariam in civitate permitti, ut lucrum aliquod inde perceptum impendatur in uſum pauperum. Quoniam divites ad eleemoſynam dandam & opulenti ad pluribus, & ad largiorem dandam obligantur (§. 241. *part.* 4. *Jur. nat.*), immo & pauperes intra ſuos terminos (§. 242. *part.* 4. *Jur. nat.*); ſi quis eo fine lotariam init, ut pauperum neceſſitati proſpiciatur, intra terminos eleemoſynæ dandæ, quin jure interno ex parte ipſius ſit lotaria licita dubitandum non eſt. Quamvis autem lotaria dicto fine recte permittatur, adeoque in ſe ſpectata licita ſit jure interno; hoc tamen non obſtat, quo minus contrahentes jure interno illicite contrahant (§. 323.): neque enim omnium contrahentium eadem eſt conditio, nec finem omnes intendunt, quem intendere poterant ac debebant, ſed lucrifaciendi animo ſolo contrahere quis poteſt, etiamſi lotaria permittatur non alio fine, quam ut pauperum neceſſitati proſpiciatur. Qui adeo de juſtitia interna judicium ferre voluerit, is non confundere debet, quæ a ſe invicem probe diſtinguenda ſunt. Nihil autem difficultatis deprehenditur, modo ad officia animum attendamus, a quibus iſtud pendet.

Digitized by Google

§. 325.

Qui res certas lotariam ineuntibus vendit, non majus pretium exigere debet, quam quod ab aliis emtoribus dari ſolet, habita tamen ratione impenſarum, ſi quæ eo fine fieri debent a venditore. Etenim qui lotariam ineunt, collatitia pecunia res certas emunt (§. 320.), adeoque qui eas ſortientibus exponit, emtionis venditionis cauſa contrahit cum iiſdem. Nulla igitur ratio eſt, cur propterea, quod per ſortem res uni, vel quibuſdam adjudicanda, merces excedere debeat pretium. Quamobrem qui res certas lotariam ineuntibus vendit, non majus pretium exigere debet, quam quod ab aliis emtoribus dari ſolet. *Quod erat unum.*

Quodnam pretium ſit ſtatuendum in lotaria.

Enimvero ſi quæ impenſæ fieri debent, ut res ſortientibus venales exponi poſſint, per ſe patet, eas in pretium rerum, quæ venduntur, imputandas eſſe, cum alias idem pretium non acciperet, quod ab aliis emtoribus ſolvitur, quippe quod non intelligitur, niſi deductis impenſis. *Quod erat alterum.*

Moris eſt, ut pro jure tabernam fortunæ inſtruendi fiſco quid ſolvatur. Quod adeo ſolvitur, recte in pretium rerum, quibus taberna inſtruitur, imputatur. Extra hunc caſum vero, cum nullum periculum ſubeat, qui res vendit, nulla quoque ratio eſt, cur lucri debeat fieri particeps, de quo inter ſe ſorte certant emtores æqua conditione aleam ſubeuntes. Ceterum quid jure interno ſentiendum ſit de hac lotariæ ſpecie, ex iis quidem colligi poterat, quæ modo demonſtrata ſunt (§. 323. 324.): clarius tamen adhuc eluceſcet ex iis, quæ de ludis inferius demonſtrabuntur, ad quos contractus eorum, qui aleam ſubeunt, reduci poteſt.

§. 326.

Si quis pecunia collatitia inſtruit lotariam, in pretium imputare debet ſumtus, quos facere debet, ac operam, quam huic negotio impendit. Quoniam enim opera aliquid æſtimabile eſt (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*), & nemo alteri gratis dare vel facere tenetur, ſi is viciſſim dare poſſit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec ſumtus lotariæ cauſa facere ac operam huic negotio gratis impendere tenetur, qui eam inſtruit. Quamobrem qui lotariæ cauſa pecuniam colligit, in pretium imputare debet ſumtus, quos facere debet, ac operam, quam huic negotio impendit.

De eo, qui pecunia ſua inſtruit.

Differt hic caſus a præcedente (§. 325.), in quo non alia impenditur opera lotariæ cauſa, quam quæ vulgo rebus vendendis impenditur. Lucrum ejus, qui tabernam fortunæ inſtruit, jam ineſt pretio, pro quo venditur merces. Atque in lucro etiam haberi debet, quod ſic facilius inveniat emtores, ut adeo nulla ratio ſit, cur pro opera mercedem quandam exigat.

§. 327.

Si officii erga alios cauſa lotaria inſtruitur, his pars lucri debetur, in quam conſentiunt contrahentes. Etenim ſi officii erga alios cauſa lotaria inſtruitur, id non fit alio fine, quam ut inde lucrum percipiatur, ſine quo officium iſtud præſtari nequit. Quoniam vero ad officia humanitatis præſtanda nemo alterum cogere poteſt (§. 658. *part.* 1. *Jur. nat.*); ut ad dandum perfecte ſeſe obliget, qui ut det volumus, neceſſe eſt. Quamobrem cum homines ſeſe mutuo obligare ſibi invicem ad dandum poſſint mutuo conſenſu (§. 357. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo ſi officii erga alios cauſa lotaria inſtruitur, in partem lucri ejus cauſa dandam conſentire debent contrahentes. Et quoniam ex contractu, quo mutuus conſenſus declaratur, naſcitur obligatio perfecta (§. 793. 819. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo pars lucri, in quam conſentiunt contrahentes debetur iis, quibus præſtandi officii cauſa lotaria inſtruitur (§. 170, *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Quando pars lucri aliis debeatur in lotaria.

Ex. gr. Lotaria inſtruitur, ut hoc pacto ſuccurratur pauperibus, quibus eleemoſyna danda. Quodſi ergo decima pars lucri detrahenda, ita ut contractu conſummato, ſi pecunia collata fuerit 10000. aureorum, pauperes lucrentur 1000. neceſſe eſt, ut cum ſingulis, qui aleam ſubeunt,

Digitized by Google

ea lege contrahatur, ut decimam lucri partem ſibi detrahi patiantur pro pauperibus, adeoque in id conſentiant. Ex contractu adeo naſcitur pauperibus jus ad 1000. aureos, ac in ſpecie ad decimam lucri unius cujuslibet partem, atque hæc decima pars ipſis debetur, nec in alios uſus impendi poteſt. Non vero licet contrahere de lucro integro, & poſtea pro lubitu detrahere partem lucri.

§. 328.

Quidemaltur, ſi pecunia collatitia in lucra dividatur. *Si pecunia collatitia in certa lucra dividitur, deductis impenſis ac opera; emitur ſchedulæ in certo numero notatæ valor.* Qui enim ſymbolam confert, pro ſchedula certo numero notata dat pecuniam ea lege, ut valor ipſi inſcriptus ſit ſuus, adeoque ſchedulæ inſcriptus valor mercem, pecunia, quæ pro ea datur, pretium eſt, conſequenter qui ſymbolam confert valorem hujus emit (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Nimirum datur pecunia, ut detur valor alicujus ſchedulæ, qui ex natura contractus aleæ incertus eſſe debet. Ex. gr. Si ſchedulæ inſcriptus eſt valor centum aureorum; centum aureos emiſti. Non requiritur in hac emtione mercis ac pretii æqualitas, quoniam vi contractus in inæqualitatem conſentiunt contrahentes: id quod per ſe emtioni venditioni minime repugnat (§. 975. *part.* 4. *Jur. nat.*). Nulla vero hic obtinet læſio, quantacunque fuerit inter valorem ſchedulæ & pretium, quod pro eo datur, inæqualitas, quia in eam libere conſentiunt contrahentes.

§. 329.

Quid ſit emtum, ſi valor ſchedulæ nullus. Quoniam ſi pecunia collatitia in certa lucra dividitur, ſchedulæ certo numero notatæ valor emitur (§. 328.); *ubi valor ſchedulæ fuerit nullus, id quod emiſti nihil eſt, ſeu nihil tibi erit emtum.*

Etenim valor etiam nullus hic habetur pro merce, cum in lotaria venales exponantur merces tam poſitivæ, quam negativæ, incerto eventu, ut caſui permittatur, num poſitiva, an negativa emta ſit.

§. 330.

Quando lotaria perficiatur. *Lotaria non ante perfecta eſt, quam tot collatæ ſunt ſymbolæ, quot confectæ ſchedulæ.* Etenim pecunia collatitia omnis, quæ ex ſymbolis in unam ſummam redactis conſtat, deductis impenſis ac opera dividitur in certa lucra per ſortitionem diſtribuenda (§. 320. 326.). Quando itaque ſchedularum valor venditur (§. 328.), pecuniæ quantitas in lucra diviſa ſupponitur, adeoque cum iis, cum quibus contrahitur, ſub hac conditione contractus initur, ut ſingula lucra, quæ promittuntur, in ſortem deducantur. Quamobrem cum hoc ante fieri non poſſit, quam poſtquam ſymbolæ omnes fuerint collatæ, quæ in diviſione lucrorum ſupponuntur, quod per ſe patet; lotaria non ante perfecta eſt, quam tot collatæ ſunt ſymbolæ, quot confectæ ſunt ſchedulæ.

Nimirum & is, qui lotariam inſtruit, ſeu ſchedulas vendit, ſe emtoribus non obligat, niſi ſub hac conditione, ſi ſymbolæ omnes fuerint collatæ, & qui ſchedulas emunt, ſe eidem non obligant, niſi ſub hac conditione, ut omnia lucra, quæ promittuntur, in ſortem deducantur. Ad eſſentialia enim contractus ſpectat, ut tot conferantur ſymbolæ, quot confectæ ſunt ſchedulæ, & lucra ſingula, quæ promittuntur in ſortem deducantur. Quodſi enim lucra majora ſchedulis ultimis reſervare ac tribuere velles, ut, niſi numerus ſymbolas conferentium complere poſſent, lucra in ſchedulis venditis contenta in ſortem deducerentur; hoc non fieret ſine fraude (§. 147.), quæ a contractu ſicuti omni (§. 149.), ita maxime ab eo, qui aleam continet, procul abeſſe debet (§. 293.).

§. 331.

De lotaria conſummatione. *Lotaria non ante conſummata eſt, quam omnes ſchedulæ intus inſcriptæ fuerint eductæ: unuſquiſque tamen, qui ſic inſcriptam extrahit, ſtatim accipere poteſt, quod ſors oſtenderit,*

rit, ſi ita viſum fuerit. Etenim ſi omnes ſchedulæ intus inſcriptæ eductæ fuerint, quinam aliquid & quid habere debeat conſtat, nec minus patet, ceteris, quorum ſunt ſchedulæ nondum extractæ, nihil deberi. Quamobrem cum lotaria ſit conſummata, quamprimum conſtat, quinam aliquid & quid habere debeat (§. 320.), ut unicuique dari poſſit, quod eidem debetur, lotaria non ante conſummata eſt, quam omnes ſchedulæ intus inſcriptæ fuerint eductæ. *Quod erat unum*.

Enimvero quoniam unicuique, qui ſchedulam intus inſcriptam extrahit, id debetur, quod ea oſtendit, nec alius emtorum, vel collatorum jus aliquod ad idem acquirere poteſt (§. 320.); nil obſtat, quo minus ſtatim accipere poſſit, quod ſors oſtenderit. Accipere igitur ſtatim poteſt, niſi potius viſum fuerit, ut lotaria conſummata *per n.* 1. unicuique tribuatur, quod ipſi debetur. *Quod erat alterum*.

Schedulas vacuas, quæ ſolæ ſuperſunt in urna, educere actus temerarius foret (§. 277. *p.* 3. *Jur. nat.*), a quo omnino abſtinendum (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 332.

De ignorantia eventus. *Qui ſchedulas diſtrahit non minus, quam qui quandam emit, ignorare debet, utrum ſit inſcripta, an inanis.* Etenim lotaria contractus eſt, qui aleam continet (§. 286. 320.), cumque in iſtiuſmodi contractu ea eſſe videatur contrahentium voluntas, ut eadem unicuique contrahentium ſit ſpes lucri, idem metus damni (§. 292.), & totum negotium ab incerto eventu ſit ſuſpendendum (§. 286.), quique ſic contrahunt ab omni fraude quam alieniſſimum habere debeant animum (§. 293.), conſequenter omnis procul abeſſe debeat ſuſpicio fraudis, eventus utique ignarus eſſe debet tam qui ſchedulas diſtrahit, quam unuſquiſque qui aliquam emit. Quamobrem non modo, qui ſchedulam quandam emit, verum etiam qui eas diſtrahit, ignorare debet, utrum ſit inſcripta, an inanis.

Repugnat contractui, ut a ſciente ac volente uni vendatur ſchedula inanis, alteri vero inſcripta. Quodſi hoc fiat, nemo non idem fraudi tribuet & ſe defraudatum affirmabit, qui ſchedulam inanem accepit. Bona igitur fide ſi totum negotium gerendum ſit, neceſſe eſt ut omnes ac ſinguli, ad quos idem ſpectat, eventus ſint æque ignari.

§. 333.

Quomodo ſchedulis valor ſuus aſſignandus. Quoniam non minus qui ſchedulas diſtrahit, quam qui aliquam emit, ignorare debet, utrum ſit inſcripta, an inanis (§. 332.); *tutiſſimum eſt, ut iis ad diſtrahendum jam datis, vel omnibus venditis, a tertio quodam ſingulis ſuus valor aſſignetur, vel etiam per ſortitionem idem determinetur.*

Ita nimirum, præſertim in caſu poſteriori, fraus omnis evitatur, nec dici poteſt emtoribus ſchedularum inanium nihil venditum fuiſſe, cum ab eventu dependeat incerto, quinam valor convenire debeat ſchedulæ unicuique emtæ. Sed noſtrum non eſt, ut hic doceamus, quomodo lotaria inſtrui debeat, ubi tantummodo agimus de eo, quod circa eandem juris eſt.

§. 334.

De pluribus ſchedulas communis lucri gratia ementibus. *Si plures unam vel plures ſchedulas ementes inter ſe conveniunt, ut lucrum, quod ſperatur, commune ſit; ſocietatem contrahunt.* Patet hoc per ipſam definitionem ſocietatis (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Quamobrem quæ de ſocietate demonſtrata ſunt, ea etiam ad hos applicari debent, qui lucrum, quod ex lotaria obtinget, commune eſſe volunt. Nec obſtat, ſi ſchedulas unuſquiſque jam emit ſolus, ac deinceps demum conveniunt, ut, quod unuſquiſque lucrabitur, ſit omnium commune, ſive pro æqua, ſive pro parte inæquali, quomodocunque placuerit. Neque hic contractus ſocie-

cietatis in ſe illicitus eſt, cum omnium æqualis ſpes lucri ac metus damni, præſertim ſi unuſquiſque eundem ſchedularum numerum ſibi comparaverit; aut pro harum numero partes lucri communis conſtituantur: id quod tamen neceſſe eſt (§. 1343. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 335.

De objecto lotariæ.

In lotaria lucrum ſimul conſtare poteſt cum ex parata pecunia, tum ex rebus quibuſcunque aliis tam mobilibus, quam immobilibus, immo etiam incorporalibus. Etenim ex ipſa definitione patet, collatitia pecunia in lotaria emi poſſe res quaſcunque, poſſe etiam lucra per ſortitionem obtinenda conſtitui ex ipſa pecunia collatitia (§. 320.). Quamobrem nil obſtat, quominus lucra ſimul conſtent ex parata pecunia, & rebus quibuſcunque aliis tam mobilibus, quam immobilibus, immo etiam incorporalibus.

Pendet nimirum a voluntate eorum, qui per lotariam res ſuas diſtrahere volunt, qualia velint eſſe lucra eorum, cum quibus contrahunt. Quodſi ergo conſultius judicent, ut rebus addatur pecunia, hoc facere utique poſſunt.

§. 336.

Olla fortunæ appellatur, & quomodo contractus perficiatur.

Olla fortunæ appellatur, quando in urnam imittitur certus numerus ſchedularum partim inſcriptarum, partim inanium, & pro certo pretio emitur jus ſchedulam unam extrahendi, ea lege, ut qui eam extrahit eam rem accipiat, quam ejus inſcriptio præ ſe fert. Differt adeo olla fortunæ a lotaria, quod in ea pecunia collatitia emantur res omnes, quæ in ſortitionem deducuntur (§. 320.), nec ante perfectus ſit contractus, quam tot collatæ ſunt ſymbolæ, quot confectæ ſunt ſchedulæ (§. 330.); hic vero cum unoquoque, qui ſchedulam unam extrahere vult, ſigillatim contrahatur, adeoque *contractus ſtatim perfectus ſit, quamprimum pretium pro jure unam extrahendi fuerit ſolutum.*

In lotaria periculum nullum ſubit is, cujus ſunt res, quæ in ſortitionem deducuntur (§. 325. 326.); ſecus vero ſeſe res habet in olla fortunæ, ubi periculum non eſt penes ſolos emtores, verum etiam penes eum, qui res venales ſorti ſubmittit, cum fieri poſſit, ut rebus majoris pretii lucrifactis nemo amplius ſit, qui aleam adire velit, quamvis nondum illarum pretium acceperit qui ſic merces ſuas venales expoſuit.

§. 337.

Rota fortunæ quid ſit.

Cum olla fortunæ convenit *Rota fortunæ*, quando ſcilicet peripheria circuli in partes æquales dividitur, & ſingulis partibus adſcribitur numerus quidam rem certam indicans, ita vero convenitur, ut indice in gyrum acto in lucro ſit res ab eo numero indicata, ſuper quo apex indicis quieſcit, jure indicem in gyrum agendi certo pretio redemto.

Nimirum etiam hic emitur jus fortunam adeundi, quemadmodum in olla fortunæ, & cum unoquoque ſigillatim contrahitur ſolutoque pretio contractus ſtatim perfectus, utraque etiam contrahentium pars ſeſe ſubjicit periculo.

§. 338.

Quinam contractus in genere cum olla fortunæ conveniant.

Immo *in genere cum olla fortunæ convenit contractus*, quo ita convenitur, ut quis ſoluto pretio pro jure ſortiendi certo quocunque modo ex rebus ſorti expoſitis eam acquirat, quam ſors oſtenderit.

Omnes nimirum hi contractus non differunt niſi ſortiendi modo, quem variari poſſe nemini ignotum eſſe poteſt, qui vel animum advertit ad hoc genus contractuum aleam continentium,

tium, qui apud nos paſſim in uſu ſunt. Superfluum itaque foret de ſingulis ſigillatim dicere, cum, quæ de olla fortunæ demonſtrabuntur, facile ad contractum quemcunque alium eidem agnatum applicentur. Inter eos vero eminet olla fortunæ, ut adeo non ſine ratione de eadem potiſſimum hic agatur. Fatendum quoque eſt, non omnes ſortiendi modos æque commodos eſſe, ac ſortitionem per ſchedulas ex urna extrahendas, qui in olla fortunæ adhibetur. Ita in rota fortunæ contingere haud raro poteſt, ut index oſtendat rem, quam jam alius lucratus eſt, adeoque nihil actum intelligatur. Quodſi adeo deinde contingat, eum, qui videbatur aliquid lucratus, nihil lucrari; haud raro in ſuſpicionem fraudis adducitur qui res hoc modo venales exponit, ut alii deterreantur, ne cum eo contrahant, niſi plura ejuſdem ſpeciei individua eidem numero conveniant.

§. 339.

Quomodo determinandum ſit pretium ſchedularum in olla fortunæ.

In olla fortunæ pretium ſchedularum omnino ſimul determinandum eſt per pretium rerum ſorti expoſitarum & opportunitatem has omnes ſimul vendendi, per impenſas in hanc venditionem faciendas atque periculum, quod ſubeundum, ſi pretioſiſſima primo loco urna exeant, relictis ſchedulis pleriſque inanibus, & nemo amplius contrahere velit. Qui enim in olla fortuna res ſorti exponit, eas ſimul vendere vult, conſequenter qui jus extrahendi ſchedulas emunt, emtoris perſonam repræſentant (§. 336.). Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet alterius cum damno (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*), nec alios defraudare licet (§. 148.); rerum omnium ſimul non majus ſtatui poteſt pretium, quam ſi ſingulæ ſingulis emtoribus venderentur. Pretium adeo omnium ſchedularum determinandum eſt per pretium rerum ſorti expoſitarum. *Quod erat primum.*

Enimvero ſi ſingulæ res ſingulis emtoribus ſigillatim eſſent vendendæ, non ſtatim ſimul eas vendere daretur, immo haud raro fieri poterat, ut nonnullæ aut nullos, aut nimis tarde ſuos haberent emtores. Quamobrem cum pretium commune ſalva æqualitate alias in emtione venditione obſervanda minui poſſit ob vendendi opportunitatem (§. 1051. *part. 4. Jur. nat.*); quin in determinando pretio rerum in olla fortunæ ſorti expoſitarum habenda ſit ratio opportunitatis eas ſimul vendendi dubitandum non eſt. *Quod erat ſecundum.*

Quoniam vero impenſæ, quas facere tenetur, qui ſic res venales exponit, minuunt pretium, quod alias dandum foret, ſi ordinario modo venderentur, cum pretium ſchedularum omnium ſimul determinandum ſit per pretium rerum omnium ſimul, *per demonſtrata n.* 1. in pretium ſchedularum omnino imputandæ veniunt impenſæ, quas facere tenetur, qui res ſuas ſorti exponit. *Quod erat tertium.*

Denique cum unuſquiſque operam dare debeat, ut caveat, ne patrimonio ſuo damnum aliquod inferatur (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*): damnum vero inferatur, ſi primo loco res pretioſiſſimas urna exire contingat, ut ſchedulis pleriſque inanibus relictis nemo amplius contrahere velit; quin in determinando pretio ſchedularum omnium ſimul habenda quoque ſit ratio hujus periculi, dubitandum non eſt. *Quod erat quartum.*

Patet adeo, quam multa influant in determinationem pretii æqui ſchedularum omnium ſimul in olla fortunæ, quæ eam difficillimam reddunt; neque enim facile determinari poteſt, quantum valeat periculum, quod ſubire tenetur, qui ollæ fortunæ res ſuas committit. Determinatio etiam opportunitatis res ſuas ſimul vendendi difficilis admodum eſt, cum non modo dependeat a qualitate rerum venalium, ſed aliis etiam circumſtantiis non ſemper iiſdem. Quoniam tamen homines de rebus ſuis pro arbitrio ſuo cum aliis paciſci poſſunt (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), nec æqualitas lege naturali in contractibus oneroſis ita præcepta, ut ab ea recedere non liceat; mathematica ſcrupuloſitate in determinando pretio rerum ſorti expoſitarum tanto minus opus eſt, quanto magis neceſſe eſt, ita determinari pretium, ut alii contrahere velint, ac pecuniam ſuam ſorti committere. Non tamen ideo contemnimus Mathematicorum induſtriam, ſi calculum probabilium etiam ad hunc caſum extenderint. Oppido autem falleretur, ſi quis obligationem naturalem ad ſcrupuloſitates Mathematicorum extendere vellet. Modo caveatur, ne quicquam fraude committatur (§. 293.); de opportunitate res ſimul vendendi & periculo in rebus ſuis ſorti committendis ſubeundo cuilibet ſtatuere integrum eſt, prouti viſum fuerit & circumſtantiæ particulares permiſerint: id quod etiam notandum eſt in aliis caſibus ſimilibus. Qui æquo pretio ſingula æſtimamus, procul abſumus ab idololatrico cultu eorum, qui ſolam magni faciunt Dianam ſuam. Sed quamdiu ſcientia & eruditio a morum ſtudio ſejungetur; particulariſtæ in orbe erudito ab idololatria iſta non revocabuntur.

§. 340.

§. 340.

Quodnam lucrum in pretium rerum imputandum. *Si per ollam fortunæ res diſtrahantur, ut officio cuidam ſatisfieri poſſit; in pretium imputandum eſt lucrum, ſine quo eidem ſatisfieri nequit.* Etenim jure interno contractus qui aleam continent illiciti non ſunt, conſequenter nec olla fortunæ illicita eſt, ſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali non abutamur (§. 289.), adeoque nil fiat, quod officio cuidam repugnet (§. 61. *part. 1. Jur. nat.*). Quoniam itaque per ollam fortunæ res diſtrahere licet, ut officio cuidam ſatisfieri poſſit, hoc autem fieri non poſſe per ſe patet, niſi in pretium rerum imputetur lucrum, ſine quo eidem ſatisfieri nequit; in id utique hoc lucrum imputandum eſt, ſiquidem per ollam fortunæ res diſtrahuntur, ut officio cuidam ſatisfiat.

Ex. gr. Si ad ſublevandam pauperum neceſſitatem, vel publicæ cujuſdam utilitatis gratia per ollam fortunæ res quædam diſtrahuntur, in earum pretium etiam imputandum eſt lucrum, quod ſublevandæ neceſſitati pauperum deſtinatur. Eadem hic valent, quæ de lotaria paulo ante demonſtravimus & annotavimus (§. 327.). Sane eodem, quo ante (§. 324.), modo oſtenditur, jure interno licitam eſſe ollam fortunæ, ſi officio cuidam per eam ſatisfiat erga alios, vel erga Deum. Unde per ſe ſequitur, pretium quoque lucri, de quo ſermo eſt in propoſitione præſente, in pretium rerum imputandum eſſe. Brevitatis gratia prolixe inculcare nolumus, quæ vi præcedentium unusquiſque per ſe facile aſſequitur.

§. 341.

Olla fortunæ quando illicita. *Si ſolo lucrandi animo res per ollam fortunæ diſtrahuntur, ea jure interno illicita eſt.* Oſtenditur eodem modo, quo idem de lotaria demonſtravimus (§. 323.).

Quodſi demonſtrationem perpendere volueris, facile animadvertes, eam eſſe generalem & ad quemlibet contractum, qui aleam continet, applicari poſſe. Immo per eandem patet, *jure interno cum eo, qui per ollam fortunæ res diſtrahit, contrahi non debere ſolo lucrandi animo*, quemadmodum & ipſa naturalis obligationis immutabilitas (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*) loquitur, *peccare eos, qui contra officium aliquod vel erga ſe, vel erga alios contrahunt*, quemadmodum ſupra de lotaria demonſtravimus (§. 323.). Sunt equidem adhuc rationes quædam particulares, quæ ollam fortunæ in ſpecie reſpiciunt, nec in lotaria locum habent; ſed hæ potiſſimum expendendæ ſunt, ubi de jure magiſtratus, circa ollam fortunæ agitur, quatenus ea permittenda, vel prohibenda, tum etiam in Philoſophia morali, in qua jus internum unice ſpectatur.

§. 342.

De officio jus ſortiendi ementis. *Si quis jus ſortiendi emit, in judicio ſortis acquieſcere debet.* Etenim qui jus ſortiendi emit, pro jure hoc tanquam merce pretium ſolvit (§. 338.), conſequenter qui cum eo contrahit, fecit id, ad quod obligatus eſt, ſeu quod ex contractu debet ſolviſſe cenſetur, ſi ad ſortiendum eum admittit. Quoniam vero ille a ſorte expectat, utrum quid, an nihil lucraturus ſit, adeoque eidem eventum committit, conſequenter ſe obligat, quod ejus judicio ſtare velit (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), in ejus quoque judicio acquieſcere debet.

Qui ergo nihil accipit, veluti ſi ſchedulam inanem ex olla fortunæ extrahit, non habet quod conqueratur de eo, cum quo contraxit, quaſi ab eo defraudatus ſit. Neque enim contraxit ea lege, ut habeat, cujus obtinendi ſpe ad contrahendum inductus, quemadmodum contrahi nec poteſt per ipſam naturam contractus (§. 338.), nec contracturus fuerat juris ſortiendi venditor. Immo cum ſolo lucrandi animo ita contrahere vellet, qui jus ſortiendi emit; id juri interno utique repugnaret (*not.* §. 341.). Qui rem certam emere vult, in arbitrium fortunæ conferre non tenetur, quid eimum eſſe debeat, ac æquum pro merce ſolvere pretium.

§. 343.

Digitized by Google

§. 343.

Si præmium exponitur ea lege, ut certo quodam modo inter ſe certent de eodem aliqui & id ſit ejus, qui vicerit; qui præmium exponit, cum ſingulis contrahit ſub hac conditione, ſi certamen iniverint & vicerint. Quoniam enim præmium exponitur ea lege, ut ſit ejus, qui de eodem cum aliis certaturus vicerit, qui id exponit cum iis, qui de eo certare volunt, convenit, quod præmium habere debeat qui vicerit, & qui ad certandum ſe offerunt in hoc conſentiunt. Quamobrem cum eo ipſo, quod præmium hoc modo exponit, ſufficienter declaret dominium in eum eſſe debere translatum qui vicerit, & qui ad certamen admittuntur idem acceptant (§. 2. *part. 3. Jur. nat.*); quin cum ſingulis pactio fiat (§. 788. *p. 3. Jur. nat.*); adeoque contrahatur ſub hac conditione, ſi certamen iniverint & vicerint, evidens eſt. *De præmio promiſſo ei, qui de eodem cum aliis certaturus vicerit.*

Suppono nimirum eum, qui pretium certaturis exponit, vel promittit, vel ſingulis, quos admittit, vel in genere declarare voluntatem ſuam, quoſnam admittere velit. Perinde enim eſt, quomodocunque hoc fiat, cum ab illius, qui præmium certaturis exponit, voluntate pendeat, quoſnam ad certamen admittere velit, ſive certos quoſdam, cum quibus ſpecialiter convenit, ſive promiſcue quoſcunque, quibus certamen ſubire viſum fuerit. Iſtiuſmodi contractus eſt, quo præmium promittitur ei, qui primus currendo metam attigerit, olim apud certas gentes magis uſitatus, quam apud nos. Huc referri poteſt, quod in patria mea moris erat, ut in ſtadio currentibus vetulis ei daretur veſtis pellicea, quæ prima metam attigerat. In eundem cenſum veniant mores alii ibidem uſitati, de quibus dicere nil attinet. Ceterum contractus iſti, de quibus in præſenti propoſitione ſermo eſt, ad contractus, qui aleam continent, referuntur, quatenus qui præmium promittit in incertum eventum confert, quinam id conſecuturus ex iis, qui certamen ſubeunt. Etſi enim et collatum eſſe debeat, qui vicerit: non tamen ante certo conſtat, quinam victor ſit exiturus, antequam vicerit. Nemo ſane certamen ſubit niſi ſpe victoriæ; fieri tamen non poteſt, ut vincant omnes. Ita qui in ſtadio currunt, currunt omnes, ut præmium conſequantur; ſed non omnes ſimul metam primi attingunt, ac incertum eſt, quinam primus ad eam ſit perventurus.

§. 344.

Quoniam cum ſingulis, qui certamen ſubire volunt, contrahitur ſub hac conditione, ut præmium conſequantur, ſi certamen iniverint & vicerint (§. 543.); *qui præmium exponit, obligatur ad id dandum victori, qui tamen cum eo contraxit, non obligatur ad certamen ſubeundum, niſi expreſſe ad idem ſubeundum ſeſe obligaverit, jus tamen conſequitur idem ſubeundi*, quatenus qui cum eo contraxit id in ipſum contulit (§. 361. *p. 3. Jur. nat.*), *quod adeo ipſi adimi nequit invito* (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), *etſi ipſe eodem ſe abdicare poſſit* (§. 115. 118. *p. 3. Jur. nat.*). *Effectus hujus contractus.*

Qui præmium dat, ab iis, qui ejus conſequendi gratia cum ipſo contrahunt ſive expreſſe, ſive tacite, nihil viciſſim recipit. Quamobrem ejus non intereſt, ſive quis jure de præmio certandi acquiſito uti velit, ſive nolit. Nulla igitur ratio eſt, cur eundem ſibi velit eſſe obligatum ad certamen ſubeundum, niſi ſingularis quædam ratio adſit, ob quam ad hoc expreſſe ſibi eundem obliget.

§. 345.

Quia non uno modo de præmio certari poteſt, pactio vero legi naturæ adverſa non valet (§. 483. *p. 4. Jur. nat.*), *tot dantur ſpecies contractus, quo convenitur de præmio dando victori in certamine, quot ſunt modi honeſti de præmio contendendi* (§. 343.). *Quot dentur ſpecies contractus.*

Ad hunc contractum etiam referri debet, quando eruditis, veluti Mathematicis aut Phyſicis, proponitur ſolvendum problema, ſub hac conditione, ut certum quoddam præmium accipiat is, qui rite ſolverit, aut optimam dederit ſolutionem. Qui adeo ſolutionem tentant & de præmio cum aliis certamen ineunt; in judicio eorum acquieſcere tenentur, qui judices conſtituti ſunt.

ſunt. Ad hoc enim ipſo facto ſeſe obligant vi contractus, quem ineunt, ſolutionem offerendo & judicium judicio ſubmittendo. Non ita contrahitur, ut quilibet ipſe ſit judex in propria cauſa & ut præmium exigere poſſit tanquam ſibi debitum. Qui judicio judicum diffidit, ſeſe huic negotio immiſcere non debet, quod aleam continet. Si vel maxime fallat judicium judicum, non tamen de injuſtitia querelas movere poteſt, qui præmio excidit.

§. 346.

Quinam in certamine de præmio vincat.

Si plures de præmio certant, *vincere* dicitur is, qui conditionem, ſub qua præmium promiſſum, adimplet.

Ex. gr. Si præmium promittatur ei, qui primus ad metam pervenerit, victor is eſt, qui primus ad eam pervenit. Si præmium promittatur ei, qui optimam ſolutionem problematis judicio judicum dederit; is vincit, cujus ſolutio a judicibus probatur. Facile patet, conditionem, ſub qua præmium promittitur, talem eſſe debere, ut certo conſtare poſſit, quinam eam adimpleverit. Atque ideo reprehendi non poteſt, ſi promittatur ei, qui optimam ſolutionem dederit judicum judicio. Tunc enim certum eſt eum viciſſe, cujus ſolutio a judicibus pro optima declaratur. Nimirum conditionem adimpleviſſe cenſetur is, cujus ſolutio a judicibus approbatur, non qui revera dedit ſolutionem optimam, de quo haud raro controverſia foret non facile terminanda.

§. 347.

De duobus victoribus, quando de præmio certatur.

Si duo ſimul victores extiterint, præmium utrique commune eſt. Etenim qui præmium exponit, non ſe obligat niſi ad ſemel dandum (§. 343.), conſequenter non bis exigi poteſt, etſi duo ſimul victores extiterint, adeoque conditionem, ſub qua promiſſum eſt, adimpleverint (§. 346.). Quoniam tamen obligatur ad dandum præmium victori (§. 344.); ſi duo ſimul victores extiterint, dandum eſt utrique ſimul, conſequenter hi ſimul dominium in re indiviſa habent pro parte æquali, cum æquali jure utantur, quia ambo eodem modo conditionem, ſub qua promiſſum eſt præmium, adimpleverunt (§. 346.). Præmium adeo ipſis commune eſt (§. 126. *part. 2. Jur. nat.*).

Hanc naturæ legem ſequitur Academia Regia Scientiarum, quæ Pariſiis floret, in diſtribuendo præmio annuo pro ſolutione problematis ab ipſa propoſiti. Etenim ſi duo vel plures dederint ſolutiones; quæ judicum judicio præmium merentur, hoc inter ipſos dividitur. Quamobrem injuſtæ ſunt querelæ, quas quis movet, quod integrum non acceperit. Nec eſt quod quis exiſtimet, ſolutionem ſuam præſtare ſolutione alterius, qui in communionem admittitur. Quicquid enim hujus rei ſit, abunde ſufficit, quod tacite ſeſe obligaverit ad acquieſcendum in judicio judicum (*not.* §. 346.). Similiter ſi præmium promiſſum eſt ei, qui in ſtadio juxta ceteros currens primus ad metam pervenerit, & duo ſimul pervenerint; erit præmium utrique commune. Quæſtionem hanc jam olim tractavit *Chryſippus* utrum ſcilicet præmium debeatur utrique ſimul, an neutri. *Grotius* de J.B. & P. l. 2. c. 16. ad interpretationem vocabuli primi recurrendum eſſe exiſtimat, quatenus ſignificat vel eum, qui omnes antecedit, aut quem nemo, ut adeo in priori ſignificatu nonniſi unus primus ſit, in poſteriori plures eſſe poſſint. Et quoniam præmia virtutum favorabilia ſunt, verius eſſe putat, ſignificatum poſteriorem tanquam laxiorem eſſe admittendum, adeoque ad præmium concurſuros, qui ſimul ad metam pervenerint. Enimvero ſi admittamus contractum fuiſſe initum inter eum, qui præmium promittit, & illos, qui de eodem certant, quemadmodum admittendum eſſe ex anterioribus abunde conſtat; non opus eſt, ut, quæ per ſe ſatis manifeſta ſunt, tanquam ambigua interpretationi ſubmittantur. Immo ſi verum fateri fas eſt, vox primi omni ambiguitate caret. Etenim *primus* dicitur, quem nullus alius antecedit, & hinc conſequitur, quod ipſe antecedat omnes. Quodſi vero duo ſint, quos nemo antecedit, erunt iſti ſimul primus, quatenus ex natura negotii nonniſi unam perſonam repræſentant, & hinc in communi quoque ſermone, quando hoc neceſſe non eſt, dicuntur primi, tuncque hi ſimul omnes antecedunt. Ceterum non eſt, quod exiſtimes, minus recte negotium præſens ad pacta, ſeu contractus referri, ſed eſſe promiſſionem ſimplicem ſub conditione poteſtativa factam. Nam cum ita conveniatur, ut una pars faciat, altera det, & obligatio dantis naſcatur ex facto alterius, quia datio reſtringitur ad conditionem, ſi feceris; etſi non ſit contractus do ut facias (§. 186.), quo quippe faciens ſe obligat ad faciendum pure (§. 160.), non tamen repugnat, ut habeatur pro contractu, cum etiam emtio venditio contrahi poſſit ſub hac conditione, ut pœnitere liceat intra certum tempus. Nimirum quando quis facit, quod facere debebat, ut daretur; contractus abit in contractum facio ut des, qui cum contractu do

ut

ut facias idem eſt. Sane in ipſo etiam jure Romano contractus do ut facias non perficitur niſi præſtatione unius, ut dans non ante obligatus ſit, quam ubi faciens fecerit, antequam vero aliquid præſtitum pœnitere liceat. Quamvis vero tum etiam pœnitere liceat danti, quamdiu alter non fecerit; cum tamen contrahentes legem contractui dare poſſint, quam voluerint, nil obſtat, quominus juri pænitendi quis renunciet (§. 218. *part. 3. Jur. nat.*). Naturaliter vero non opus eſt renunciatione, præſertim in hoc caſu, ubi cum perſonis incertis contrahitur, vel etiam cum certis ita contrahi poteſt, ut pœnitere non liceat (§. 344.). Sed non opus eſt multa eam in rem dicere, cum ex ipſa definitione pacti, quod naturaliter a contractu non differt (§. 794. *part. 3. Jur. nat.*), ſtatim pateat, negotium præſens pro contractu habendum eſſe (§. 788. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 348.

De diviſione præmii.

Quoniam *præmium* utrique commune eſt, *ſi duo ſimul victores extiterint* (§. 347.); illud *inter ipſos æqualiter dividendum*, conſequenter *ſi præmium in re conſiſtat, quæ dividi nequit per ſortem attributricem dirimendum, quinam eam habere debeat* (§. 316.), *adeoque alteri æquale jus ad eam habenti dimidium præſtamus valorem niſi per ſortem electricem decernere velint, quinam ſolus eandem integram habere debeat* (§. 305.).

Patet adeo diviſionem præmii, quando in re conſiſtit, quæ dividi nequit, a peculiari contractu pendere, quem inter ſe ineunt victores pro arbitrio ſuo, quando de eo convenire nequeunt (§. 296.).

§. 349.

De lege initio contractus præmio præſcripta.

Si ab eo, qui præmium exponit, præſcribitur lex, qua de præmio ſtatuendum eo in caſu, quo duo vel plures ſimul fuerint victores; ea ſtandum eſt. Etenim ſi ab eo, qui præmium exponit, præſcribitur lex, qua ſtatuendum de præmio in eo caſu, ſi plures ſimul extiterint victores, qui certamen de eo ſubeunt, ſeſe obligant ad eam legem ſequendam, ſi ſimul cum aliis vicerint. Quamobrem cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); ſtandum omnino eſt lege iſta.

Quoniam legem præſcribere a voluntate ejus dependet, qui præmium exponit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*); ea perinde valet, ſive præmium dividi poſſit, ſive conſiſtat in re, quæ diviſionem non admittit, & eam præſcribere poteſt, quam voluerit. Ita præſcribere poteſt, ut, ſi plures extiterint victores, iidem inter ſe denuo de eodem contendant eodem, quo ante modo, vel ut ſorti permittant, quinam id habere debeat &, ſi in re indiviſa conſiſtat, an pretium inter victores æqualiter ſit dividendum, & quomodo hoc ſit determinandum, an vero per ſortem dirimendum, quinam ſolus habere debeat, aut cum onere reſtituendi dimidium valorem, vel ut neutri dandum, ſed certamen denuo ſit ſubeundum. Niſi autem initio contractus lex aliqua fuerit præſcripta, communio locum habet (§. 347.), nec ei adverſam legem contractu conſummato ex una parte dare poteſt qui præmium exponit, cum jus ſi ſemel acquiſitum auferre victoribus nequeat (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*). Hinc uberius eluceſcit, quam abſurdæ ſint querelæ, quod quis non integrum præmium acceperit, ſed ad communionem ſaltem admiſſus fuerit (*not.* §. 347.). Poterant enim judices, ſi ita viſum fuiſſet, ſorte dirimere, quinam ſolus præmium integrum habere deberet: quo in caſu contingere poterat, ut nihil acciperet, qui parte ejus contentus non eſt.

§. 350.

Quandonam hic contractus ſit licitus, quando illicitus.

Contractus de certamine ſpe præmii ſubeundo licitus eſt, ſi officiis conveniat; illicitus, ſi repugnet modus certandi. Etenim cum officia ſint lege naturali præſcripta (§. 225. *part. 1. Phil. pract. univ.*), ſi modus certandi conveniat iiſdem, ad eum jus nobis datur (§. 159. *part. 1. Phil. pract. univ.*), conſequenter idem licitus eſt (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque & contractus de re licita licitus eſt. *Quod erat unum.*

Enimvero cum legi naturali repugnet, quod officiis repugnat (§. 224. *part. 1. Phil. pract. univ.*); ſi modus certandi de præmio officiis repugnat, legi naturæ repugnat, conſequenter ad eum omittendum obligamur (§. 722. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque illicitus

citus eſt (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem contractus de re illicita etiam illicitus eſt. *Quod erat alterum.*

Ita licitus eſt contractus, quo ſpe præmii ad ſolutionem problematum, quæ ad augendam ſcientiam faciunt, perducuntur eruditi. Aſt illicitus eſt, ſi præmium exponitur digladiantibus, cum hominibus non competat jus in corpus ſuum, qui non ſunt, niſi uſuarii organorum corporis ſui (§. 378. *part.* 1. *Jur. nat.*), dominio ſoli Deo competente (§. 379. *part.* 1. *Jur. nat.*). Immo repugnat idem obligationi de periculis vitæ & læſionis organorum corporis vitandis (§. 371. 373. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 351.

De temeritate certandi de præmio. Quoniam *contractus de certamine ſpe præmii ſubeundo* illicitus, ſi modus certandi illicitus (§. 350.), omne autem factum temerarium illicitum eſt (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*); erit etiam is *illicitus*, *ſi modus certandi temerarius fuerit.*

Forſan huc retuleris, quando vetulæ de veſte pellicea currendo inter ſe certant (*not.* §. 343.). Nullo enim fine vetulæ currendo ſeſe exercent, adeoque hoc exercitium temerarium eſt (§. 277. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter & temerarium videtur vetulis exponere præmium, ut currendo de eodem inter ſe certent, niſi forſan ad innocuam voluptatem retuleris, quam ex hoc negotio percipiunt ſpectatores, & qua adeo frui illicitum non eſt (§. 286. *part.* 1. *Jur. nat.*), ut hoc reſpectu modus iſte certandi ob finem licitum, qui intenditur, pro temerario haberi non debeat. Conferri hic poſſunt, quæ alibi annotavimus (*not.* §. 310. *part.* 3. *Jur. natur.*).

§. 352.

Contractus luſorius quinam ſit. *Contractus luſorius* eſt, quo inter colluſores ita convenitur, ut certum quoddam lucrum communi conſenſu determinatum ſit ejus, ex cujus parte extiterit certa quædam conditio, vel etiam damnum quoddam in lucrum imputandum ſit ejus, ex cujus parte alia quædam conditio extiterit. *Lucrum primarium* eſt, quod eſt ejus, penes quem finito luſu certa quædam conditio exiſtit: *ſecundarium* vero, quod ei cedit, ex cujus parte conditio quædam exiſtit durante luſu. *Damnum* vero *ordinarium* eſt, quod patitur is, qui perdit, quod inter ludendum incurrit luſor certa quadam conditione exiſtente.

Lucrum iſtud variis modis determinari poteſt, ſive primarium fuerit, ſive ſecundarium pro diverſitate ludorum & colluſorum arbitrio. Ita v. gr. ſi duo teſſeris ludant, uterque conferre poteſt dimidium florenum, & ita conveniri, ut numerus major jactu teſſerarum uno, vel tribus jactibus prodiens vincat, adeoque integer florenus ſit ejus, qui teſſeras ita jecerit. Atque hoc lucrum, quod ex pecunia collatitia conſtituitur, primarium eſt; damnum vero, quod patitur qui perdit, ordinarium eſt. Enimvero ſi præterea conveniatur, ut, ſi trium teſſerarum jactu prodeant octodecim, qui teſſeras ita jecerit ab altero accipiat florenum dimidium; lucrum accipientis ſecundarium eſt, damnum vero ejus, qui pecuniam iſtam ſolvere tenetur, extraordinarium. Similiter ſi ita conveniatur, ut, ſi trium teſſerarum jactu prodeat numerus ternarius, qui teſſeras ita jecerit, ſolvat quatuor groſſos ſeu quartam floreni partem in lucrum primarium imputandum, damnum, quod is incurrit, extraordinarium eſt. Ex hoc unico exemplo, quod ideo dare libuit, quia intellectu facillimum, facile intelligitur, quoomodo communi conſenſu lucrum tam primarium, quam ſecundarium, tum etiam damnum extraordinarium determinetur, & quod contractum luſorium in genere rite definiverimus, ut ad caſum quemvis particularem applicari poſſit.

§. 353.

Ludorum genera. *Ludi fortuiti* ſunt, quorum eventus a ſola fortuna pendet. *Artificiales* appellare lubet, in quibus eventus dependet ab uſu facultatum animæ, vel etiam facultatis locomotivæ, ſeu a ſola arte. *Mixti* denique ſunt, in quibus eventus partim a fortuna, partim ab uſu facultatum animæ, vel etiam facultatis loco motivæ, ſeu arte dependet.

Ludus fortuitus eſt ludus teſſerarum: hujus enim eventum a ſola fortuna dependere, niſi fraudi locus relinquatur, nemo eſt qui neſciat. Ludus artificialis eſt ludus ſcachicus ſeu regius, quem ſola ars regit, & in quo nullus fortunæ locus relinquitur. Ludi mixti plerumque ſunt certa-

mina

Digitized by Google

mina chartarum luſoriarum, veluti ludus ab Hiſpanis inventus, qui Gallis dicitur *jeu de l'hombre*, & hodie etiam apud nos admodum uſitatus eſt: ludum enim ipſum ars regit, ſed a caſu dependet, quaſnam chartas accipias. Sed dantur etiam alii, in quibus ipſum quoque ludum, ſeu chartarum certamen regit ex parte caſus, quales in patria mea in uſu eſſe memini. Multi deſcribuntur luſus in libro Gallico, qui ſub titulo noviſſimæ Academiæ univerſalis ludorum duobus Tomis Lugduni Batavorum Ann. 1721. prodiit; ſed ſunt innumeri alii, de quibus in libro iſto ſilentium eſt. Etenim cum homines nuſquam ingenioſiores ſint quam in ludicris; innumera quoque excogitarunt ludorum genera, quorum alia aliis ingenioſiora, ſi ab iis diſceſſeris, qui meri fortuiti ſunt, quamvis etiam in his inveniendis ſubinde opus fuerit ingenio. Pro inſtituto noſtro ſufficit ludos omnes ad genera quædam ſumma revocaſſe, atque adeo diviſione in fortuitos, artificiales & mixtos contenti eſſe debemus.

§. 354.

Quoniam in ludis artificialibus eventus ab uſu facultatum animæ, vel etiam facultatis locomotivæ, in mixtis ex parte ab eodem dependet, in fortuitis autem unice a fortuna, ſive caſu (§. 353.); *ludi artificiales & mixti faciunt ad exercendum facultates animæ, vel facultatem etiam locomotivam, conſequenter ſubinde & robur corporis; fortuiti non item: illorum tamen alii magis, alii minus pro diverſitate regularum, quibus continetur certamen.* *Utilitas ludorum artificialium & mixtorum.*

Inter omne ludorum artificialium genus præcellit ludus ſcachicus & ab Autore Academiæ ludorum modo laudato (*not.* §. 353.) præ ceteris ludis chartarum luſoriarum commendatur, qui Gallis dicitur *jeu de piquet*. Tenendum vero eſt uſum facultatum animæ & facultatis locomotivæ ab omnibus ludo eodem non æqualiter perfici, quia non omnes æque obſervant regulas, quas obſervare tenetur, qui nihil a ſe prætermitti vult, ad victoriam reportandam requiſitum. Habent enim ludi ſuas leges, per quas in eſſe ſuo determinantur, & hinc deducuntur per neceſſariam conſequentiam regulæ obſervandæ ei, qui vincere intendit. Sed cum non detur theoria ludorum, quæ regulas iſtas comprehendit; earum notiones ipſo uſu inſinuari debent animo, ut ars ludendi acquiratur, quemadmodum & artes reliquæ addiſcuntur.

§. 355.

Omnis contractus luſorius aleam continet. Etenim in omni contractu luſorio convenitur, ut lucrum ſit ejus, ex cujus parte in luſu extiterit quædam conditio (§. 352.), conſequenter acquiſitio lucri dependet a quodam eventu, qui in ludo contingit. Quamobrem cum in ludo fortuito eventus pendeat a ſola fortuna, in artificiali equidem ab uſu facultatum animæ, vel etiam uſu facultatis motricis, quaſi tamen a caſu, quatenus incertum eſt, quomodo quis facultatibus ſuis ſit uſurus, nec ſemper conſtat, quantum is ſit in poteſtate colluſorum, immo haud raro caſus fortuiti aliquid intervenit, in mixto denique partim a caſu, partim a facultatum uſu, adeoque quaſi a caſu dependeat; acquiſitio lucri in contractu luſorio ab eventu incerto dependet, conſequenter in eodem ſuper eventu incerto convenitur, ut eodem utrinque ſtent contrahentes. Quoniam itaque contractus aleam continet, quo ſuper eventu incerto convenitur, ut eodem utrinque ſtent contrahentes (§. 286.); contractus omnis luſorius aleam continet. *Contractus luſorii quales ſint.*

In ludis fortuitis adeo manifeſta eſt eventus incertitudo, ut nemo ſit, qui de eo dubitare auſit. E. gr. Si ita conveniatur, ut jactus teſſerarum vincat, qui majorem numerum oſtendit; nemo certo aſſeverare poteſt, victoriam penes ſe futuram. Si duo jactu teſſerarum de lucro certent, uterque ſperat ſe fore victorem; etſi certum ſit, nonniſi unum palmam reportare poſſe. Et idem obtinet, ſi colluſores fuerint plures. Immo ſi demonſtrari poſſet, adeoque certum foret, quinam ſit victurus, ſeu conditionem, de qua conventum eſt, adimpleturus: non opus eſſet, ut certamen ſubirent colluſores, immo nemo quoque hoc modo cum altero contraheret. Et quamvis in ludis artificialibus non caſui, ſed uſui facultatum tribuendus ſit eventus; non tamen hoc obſtat, quo minus incertus habeatur ab omnibus, qui contractum luſorium ineunt. Nemo prævidere ſe poſſe eventum pro certo affirmabit. Sperat etiam hic uterque victoriam penes ſe futuram & hac ſpe fretus contrahit, alias non contracturus. Quamobrem ultro omnes eventum in omni ludo pro incerto habent, ac ideo aleam eſſe adeundam exiſtimant, ſi contractum luſorium ineunt.

§. 356.

§. 356.

Quando jure interno illicitus.

Quoniam omnis contractus luſorius aleam continet (§. 355.), contractus autem qui aleam continet illicitus eſt jure interno, ſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutimur (§. 289.); *contractus* etiam *omnis luſorius illicitus eſt, ſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutimur*, conſequenter *ſi quid facimus, quod officiis contrariatur* (§. 61. *part. 1. Jur. nat.*).

Jus internum oritur ex obligatione interna (§. 396. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque ſpectatur in conſcientia (§. 656. *part. 1. Jur. nat.*), conſequenter cum lege naturali nobis detur jus ad ea, ſine quibus obligationi naturali ſatisfacere non poſſumus (§. 159. *p. 1. Phil. pract. univ.*), totum metiendum eſt in omni caſu ex officiis (§. 224. 225. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 357.

Quando jure externo validus.

Similiter quoniam contractus luſorius qui aleam continet (§. 289.), jure externo autem contractus qui aleam continet in ſe illicitus non eſt, modo hoc dare vel facere lege naturali non ſit prohibitum (§. 288.), & naturaliter ſubſiſtit, etiamſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutamur (§. 290.); *contractus luſorius* etiam *omnis jure externo in ſe illicitus non eſt, modo hoc dare vel facere lege naturali non ſit prohibitum, & naturaliter ſubſiſtit, etiamſi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutamur.*

Jus externum oritur ex obligatione externa (§. 396. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque ſpectatur ſaltem inter homines, inter quos valet (§. 656. *part. 1. Jur. nat.*). Derivatur vero ex libertate naturali (§. 398. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque totum ex hac metiendum eſt, quatenus alteri permittendum ut agat, quamvis naturaliter ſeu in conſcientia ad contrarium obligetur (§. 157. *p. 1. Jur. nat.*), conſequenter quatenus homines impune agunt (§. 418. *part. 3. Jur. nat.*). Quando itaque dicitur, ludos omnes in ſe nihil continere injuſti, quia mutuo conſenſu ad eos deſcenditur, & uterque rem ſuam æquali periculo exponit, & verſantur circa res proprias, de quibus utique diſponere penes nos eſt; id intelligendum eſt de jure externo. Qui vero ludos improbant & damnant, quatenus luſores officium aliquod naturale violant; de jure interno loquuntur. Atque inde eſt, quod de contractu luſorio, quemadmodum etiam de aliis, qui aleam continent, aliter ſtatuat JCtus, aliter Theologus, cum ille de jure externo, hic de interno loquatur. Perperam autem eorum ſententiæ ſibi mutuo opponuntur tanquam contradictoriæ, cum loquantur de re diverſa. Theologi eſt urgere jus internum, non tamen impugnare externum, quamvis ex jure interno ad circumſtantias præſentes applicato demonſtrare debeat, quid lege poſitiva prohiberi conveniat. Hæc probe notanda ſunt, ne præcipitantiæ in judicando locus relinquatur, quemadmodum vulgo fieri ſolet. Et hæc juris interni atque externi differentia probe etiam attendenda venit, ne juſtum cum æquo & injuſtum cum iniquo confundas (§. 239. 240. *p. 1. Phil. pract. univ.*), quod ſubinde etiam non ſatis accurate diſcernunt, qui jus naturæ profitentur.

§. 358.

De animo lucrandi in ludo.

Jure interno ludi omnes illiciti ſunt, ſi ſolo lucrandi animo ludatur. Oſtenditur eodem modo, quo idem de lotaria oſtendimus (§. 323.).

Aliud eſt ludere ſolo lucrandi animo; aliud ſpe lucrandi. Solo lucrandi animo ludit, qui directe per luſum non intendit niſi lucrum: aſt ſpem lucrandi habet, qui putat ſe lucraturum, conſequenter directe aliud quid ludendo intendit, quam lucrum, veluti honeſtam animi recreationem, quatenus ludus exercitium facultatum animæ, vel etiam locomotivæ continet.

§. 359.

An jure interno ludi fortuiti ſint liciti.

Quoniam jure interno ludi omnes illiciti ſunt, ſi ſolo lucrandi animo ludatur (§. 358.), in ludis autem fortuitis, in quibus eventus a ſola fortuna pendet (§. 353.), luſores directe

recte intendere nequeunt niſi lucrum, quod ſperant, adeoque ſolo animo lucrandi ludos hoſce ludunt; *omnes ludi fortuiti jure interno illiciti ſunt*, conſequenter naturaliter obligamur ad eos non ludendos (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), *adeoque lege naturali prohibiti ſunt* (§. 163. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Non datur finis honeſtus, ſeu qui officiis conveniat, quem luſores in ludis fortuitis intendere poſſint, neque enim ex actu, quem caſus determinat, quemadmodum in hoc ludorum genere fieri ſolet (§. 353.), voluptatem percipere licet, niſi quatenus ex eo reddimur locupletiores (§. 511. *Pſych. empir.* & §. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter quatenus lucrum percipitur (§. 613. *part.* 3. *Jur. nat.*). Hinc facile non videas ludos fortuitos ludentes, nullo lucro expoſito, niſi ſolius temporis fallendi gratia forſan ludatur, vel experiri lubeat, utrum fortunam ſimus habituri faventem, nec ne: quo tamen in caſu ludere vix dicamur. Nullus ſane contractus initur, niſi ludo fortuito de lucro quodam certetur, cum ex illa conventione nulla naſcatur obligatio, ſine qua contractus nullus eſt (§. 793. *p.* 3. *Jur. nat.*). Et ludi, qui ſolius temporis fallendi gratia fiunt, ſolis pueris relinquendi, qui ſerii nihil agere poſſunt, quamvis in hoc etiam caſu non promiſcue probentur omnes, quemadmodum ſuo loco demonſtrabitur. Nec in conſuetudinem veniendum, quæ ad faciendum, quod non licet, nos poſthac invitare poteſt. Ludos adeo fortuitos nullo in caſu defendere licet, ſi omnia probe expendantur ac, prouti fieri debet, trutinentur.

§. 360.

An valeat contractus ſuper ludo fortuito initus.

Quoniam ludi fortuiti omnes lege naturali prohibiti (§. 359.), pactio autem naturæ legi adverſa non valet (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*); *naturaliter non valet contractus ſuper ludo fortuito initus*.

Non licet defendere hunc contractum per abuſum dominii alteri permittendum, quamdiu nil facit contra jus perfectum alterius (§. 169. *part.* 2. *Jur. nat.*). Aliud enim eſt non impedire abuſum, aliud eſt cum altero expreſſe convenire, ut dominio abutatur, conſequenter ut faciat, quod lege naturali prohibitum (§. 170. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque ad peccandum eundem ſibi obligare (§. 440. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quemadmodum falluntur, qui in genere pronunciant, ludos promiſcue omnes in ſe naturaliter nihil continere iniqui, ſola notione dominii ac libertatis naturalis confiſi. Sed ut clarius appareat, cur contractus ſuper ludo fortuito invalidus eſſe debeat, etſi abuſus dominii ſit permittendus, nec idem attendatur in aliis contractibus: demus exemplum aliud contractus illiciti. Nemo non novit, etſi a nobis nondum fuerit demonſtratum, naturaliter illicitum eſſe, ut fœmina quæſtum faciat corporis ſui. Tibi nullum jus eſt id impediendi, ſi fecerit: non tamen propterea cum ea valide contrahis, ut uſum corporis ſui tibi concedat. Non eſt quod excipias, tibi quoque ſcortari non licere. Etenim in ludo fortuito tu non minus abuteris dominio tuo, quam alter, cum quo contrahis. Contractus adeo ſuper ludis fortuitis moribus tantummodo toleratur, ſed naturaliter non producit obligationem, quemadmodum etiam moribus toleratur contractus cum fœminis, quæ corporis quæſtum faciunt, & olim apud multas gentes pro licito ac valido fuerit habitus.

§. 361.

Æqualitas in contractibus luſoriis obſervanda.

In contractibus luſoriis periculum amittendi & ſpes lucrandi ex utraque parte contrahentium eadem eſſe debet, ſi æqualitas obſervanda & ea videtur eſſe mens contrahentium, niſi expreſſe aliud dicatur, vel aliunde appareat. Etenim contractus luſorius aleam continet (§. 355.) & quia de lucro certatur, quod unus ab altero expectat (§. 352.), contractus oneroſus eſt (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero in contractu qui aleam continet, ſpes lucri & metus damni ab utraque parte contrahentium idem eſſe debet, ſi æqualitas obſervanda (§. 291.), & in oneroſo ea præſumitur mens contrahentium (§. 292.). Quamobrem in contractibus luſoriis periculum amittendi & ſpes lucrandi ex parte utraque contrahentium eadem eſſe debet, ſi æqualitas obſervanda, & ea videtur eſſe mens contrahentium, niſi expreſſe aliud dicatur, vel aliunde appareat.

Nemo præſumitur habere animum alteri gratis quid dandi, adeoque de lucro cum altero certaturus, quod victus victori dare tenetur, non præſumitur velle, ut alter minori periculo certamen ſubeat & ſpem lucrandi majorem habeat: quin potius æqualis eſſe debet utriuſque conditio, cum nulla adſit ratio, cur jus unius potius eſſe debeat, quam alterius, niſi quis alteri

jus

jus potius concedere velit: quod adeo non præſumitur, ſed ſufficienter indicari debet. Quodſi dubium hinc oriatur, quod victus, qui dat, a victore pro eo, quod dat nihil viciſſim recipiat, quemadmodum in contractu oneroſo fieri debet (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*); tenendum eſt, mutuas in contractu aleam continente, adeoque & in luſorio (§. 355.), cenſeri præſtationes, quatenus uterque ſe obligat ad dandum alteri ſub periculo amittendi, quod habet, adeoque uterque lucri ab alterius acquirendi gratia ſubit periculum ſui amittendi. Quantum adeo unus præſtat, quando contrahitur; tantum viciſſim præſtat alter. Aliter vero ſeſe res haberet, ſi ita conveniretur, ut, ſi unus vinceret, is ab altero quid acciperet, de quo conventum fuerat; ſi vero vinceret alter, is nihil haberet. Tum enim contractus magis accederet ad beneficum; quatenus unus ſe alteri obligaret ad dandum ſine omni ſpe ab eo viciſſim aliquid recipiendi. Ac inprimis tenendum eſt, contractum luſorium raro iniri ſuper ludo ſemel inſtituto, ſed plerumque eundem repeti, ut, qui perdiderat, viciſſim lucrari poſſit.

§. 362.

De inæqualitate eorum, quæ periculo exponuntur.

Quoniam in contractibus luſoriis periculum amittendi & ſpes lucrandi ex utraque contrahentium parte eadem eſſe debet, niſi expreſſe aliter conveniatur (§. 362.); *ſi uſus facultatum colluſoribus fuerit æque expeditus, nec lex, per quam ludus in eſſe conſtituitur, eos faciat inæquales quoad ſpem lucri & periculum damni, quæ utrinque periculo exponuntur æqualia eſſe debent; quodſi vero lex ludi conditionem certantium faciat inæqualem, vel ſingulis non æque expeditus fuerit uſus facultatum, qui in ludo requiritur, tam illius, quam hujus in determinando eo, quod unusquiſque periculo exponere debet, habenda eſt ratio.*

Hæc omnino conſequuntur ex eo, quod colluſorum æqualis eſſe debeat conditio, nec unus majus periculum ſubire, quam alter. Quoniam tamen a voluntate colluſorum pendet, utrum æqualitatem obſervare, an ab eadem recedere velint; ſi aliter conveniunt ſtandum utique pacto, & ſibi imputare debet, qui majori periculo ſuum exponere voluit, præſertim in ludis mixtis, in quibus haud raro fortuna audaces juvat. Tenendum præterea eſt, æſtimationem periculi non adeo facilem eſſe, quemadmodum videri poterat rem non ſatis accurate inſpicientibus, adeoque tanto magis ſtandum eſſe eo, de quo conventum fuerit. Et hoc quoque obſervari meretur, quod de uſu facultatum ſuarum ſtatuere debeat is, qui contrahit cum altero, non vero alter, qui cum eo contrahit, niſi inæqualitas ſit manifeſta, ut ab altero in fraudem vertatur, quæ a contractu abeſſe debet (§. 149.).

§. 363.

Si inæqualitas determinari nequeat.

Si colluſoribus determinatu impoſſibile fuerit, utrum lex ludi vel ars faciat eorum conditionem inæqualem, nec ne, aut quænam ſit hujus inæqualitatis ratio; in inæqualitatem conſentiunt, & quomodo de ea convenerint, id valet. Ponamus enim eos in inæqualitatem non conſentire, ſed eam potius eſſe illorum mentem, ut exacta æqualitas obſervetur. Quoniam ipſis determinatu impoſſibile eſt, utrum lex ludi, vel ars faciat eorum conditionem æqualem, nec ne, aut quænam ſit hujus inæqualitatis ratio *per hypoth.* a luſu abſtinere debent, adeoque contrahere nequeunt. Enimvero non obſtante hac ignorantia contrahunt, ipſo facto igitur declarant, ſe velle, ut huic inæqualitati ſit locus, adeoque in eandem conſentiunt (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

Enimvero ſi animadverſa inæqualitate de ea certo quodam modo conveniunt, cum ab eorum voluntate pendeat, quomodo contrahere velint (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*), pacta vero ſervanda ſint (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), quomodo de ea convenerint, id utique valet. *Quod erat alterum.*

Quod colluſoribus determinatu impoſſibile ſit tantum non ſemper, utrum lex ludi vel ars faciat eorum conditionem inæqualem, nec ne, ac inprimis quænam ſit hujus inæqualitatis ratio; vel ex iis intelligi poteſt, quæ Mathematici recentiores de determinanda ſorte in ludis fortuitis dedere. Multo major tamen eſt difficultas determinandi inæqualitatem, quæ ab arte proficiſcitur, & quæ ab arte ac fortuna ſimul. Qui adeo ſuper ludo contrahunt, in eam inæqualitatem utique conſentiunt, quam tollere nequeunt. Quodſi vero exiſtiment, inæqualitatem, ſive a for-

fortuna, ſive ab arte venerit, certo quodam modo tolli poſſe, & de hoc convenerint; legem dant contractui, quam dare ipſis integrum eſt. Perinde igitur ac in contractibus aliis tenenda lex eſt, quam eidem dare voluerunt contrahentes. Sane ſocietas ita contrahi poteſt, ut unus ſociorum ſit particeps lucri, non vero damni (§. 1328. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quidni igitur & colluſores ita convenire poſſunt, ut unus eorum particeps quidem fiat lucri, ſed minime damni, conſequenter ut nihil periculo exponat? Qui enim ita contrahit, animum donandi habet, quod alter lucratus fuerit (§. 48. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem multo magis valere debet modus, quo inæqualitati conſulere volunt contrahentes, ſit ita quod per eum conditio eorum non efficiatur prorſus æqualis. Ceterum nec a moribus abhorret, ut inæqualitati conventionibus medelam afferre ſtudeant ſuper ludo contrahentes, quantum ipſis videtur: id quod ſufficit ad evitandam fraudem, quæ lege naturali prohibita (§. 148.). Immo nec improbandum, ut, ſi aliter fieri non poſſit, quam ut uni jus quoddam potius concedatur, ſorte dirimatur, quinam habere debeat (§. 296.).

§. 364.

De eo, quod periculo ſubjicitur, ſi voluptatis percipiendæ cauſa luditur.

Si ſolius voluptatis percipiendæ gratia luditur, quod periculo ſubjicitur non excedere debet expenſas, quas jucunditatis vitæ cauſa facere licet. Quoniam enim voluptatis ſolius gratia ludere licet, ſi ludis nihil inſit, quod officio cuidam repugnet (§. 310. *part.* 3. *Jur. nat.*), ad vitam vero jucundam etiam pertinet voluptas innocua (§. 470. *part.* 1. *Jur. nat.*), qualis eſt ea, quæ ex ludis iſtiuſmodi percipitur (§. 310. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus nobis quoque eſt faciendi expenſas voluptatis hujus percipiendæ cauſa, conſequenter pecuniam aut res alias periculo ſubjiciendi. Enimvero cum res neceſſarias ac utiles voluptuariis, quæ nonniſi ad vitæ jucunditatem faciunt (§. 501. *part.* 1. *Jur. nat.*), præferre debeamus (§. 502. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter non omnes expenſæ in res voluptuarias licitæ ſint; nec quidvis in ludis periculo licite exponitur, quando jucunditatis vitæ cauſa luditur. Quamobrem ſi voluptatis ſolius percipiendæ cauſa luditur, quod periculo ſubjicitur non excedere debet expenſas, quas jucunditatis vitæ cauſa facere licet.

Homines non ſeriis tempus omne conſumere poſſunt, ſed ab iis aliquantiſper ſubinde abſtinendum. Quoniam tamen moleſtum eſt otium, quando nihil agitur, jocis ac ludis licitis aliquid dandum, prouti ſuo loco oſtendimus (§. 300. & *ſeqq. p.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero cum in ludis certetur de victoria, cujus in ludis artificialibus & mixtis recte ſtatuitur aliquod præmium (§. 353. *h.* & §. 295. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), cumque ſpes lucri permoveat luſores, ne quid in uſu facultatum ſuarum prætermittant, ſine quo victoriam expectare non licet; ideo reprehendendum non eſt, nec abſonum videri poteſt, ſi periculo quid exponitur, quando voluptatis ſolius percipiendæ, adeoque animi recreandi gratia luditur. Et quoniam voluptatem unuſquiſque modulo ſuo metiri debet, nec tamen patrimonio ſuo abuti (§. 455. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo in genere voluptati ex ludo percipiendæ pretium aliquod ſtatui non poteſt, ſed unuſquiſque in ea æſtimanda rationem habere debet non minus patrimonii ſui, quam alterius, cum quo ſuper luſu contrahit (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), quantum quidem hoc nobis fuerit perſpectum, alias enim deliberato animo contrahere præſumitur alter, quemadmodum debet (§. 390. *part.* 3. *Jur. natur.*). Qui non habet, quæ ad vitæ jucunditatem impendere poſſit, cum ſolo lucrum percipiendi animo ludere non liceat (§. 358.), & id ipſum ſit contra hypotheſin, a ludo ſeſe abſtinere debet. Qui modicum ſaltem impendere poteſt, in plus conſentire minime debet. Et ne ludus in quæſtum vertatur contra hypotheſin; ſemper tenendus eſt modus in eo, quod periculo exponitur.

§. 365.

Quando pecuniam in ludo periculo exponere non liceat.

Nemo pecuniam in ludo periculo exponere debet, qua ad res neceſſarias ac utiles ſibi comparandas indiget, vel futuræ vitæ neceſſitati proſpiciendum. Etenim pecunia, qua quis ſibi comparat res neceſſarias, expenſæ neceſſariæ; qua utiles ſibi comparat, non inutiles ſunt, quæ vero voluptatis percipiendæ gratia erogatur, voluptuariæ ſunt impenſæ (§. 365. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque expenſæ neceſſariæ præferendæ ſunt non inutilibus & voluptuariis, & non inutiles voluptuariis (§. 376. *part.* 4. *Jur. nat.*); in luſum ſolius voluptatis percipiendæ gratia impendenda non eſt pecunia, qua ad res ne-

neceſſarias ac utiles tibi comparandas indiges. Et quia futuræ etiam, quantum datur, vitæ neceſſitati proſpicere debemus (§. 369. *part.* 4. *Jur. nat.*); idem quoque patet de pecunia, qua ad proſpiciendum futuræ vitæ neceſſitati indigemus. Quamobrem cum præterea ſolo lucrandi animo ludere non liceat (§. 358.), & qui in ludo pecuniam periculo exponit, eam perdere poteſt; nemo pecuniam in ludo exponere periculo debet, qua ad res neceſſarias ac utiles ſibi comparandas indiget, vel ad proſpiciendum futuræ vitæ neceſſitati.

Qui in ludo pecuniam periculo exponit, qua ad res neceſſarias ac utiles ſibi comparandas, vel ad futuræ neceſſitati vitæ proſpiciendum indiget, ſi eandem perdit, res neceſſarias ac utiles ſibi comparare, nec futuram neceſſitatem vitæ, ſi qua emergit, ſublevare poteſt. Quamobrem in paupertatem, immo egeſtatem ludendo ſeſe præcipitem dat (§. 238. *part.* 4. *Jur. nat.*): quæ cum ſit vitanda, quantum in poteſtate noſtra eſt (§. 416. *part.* 4. *Jur. nat.*), etiam hinc patet non licere pecuniam in ludo exponere periculo, qua ad res neceſſarias ac utiles ſibi comparandas indigemus, vel futuræ vitæ neceſſitati proſpiciendum.

Propoſitio præſens communi quodammodo notioni reſpondet: audias enim eos reprehendi, qui ludendo perdunt pecuniam, qua vel ad vitæ neceſſitatem indigebant, vel quam utilius in res alias ſibi comparandas impendere poterant, vel etiam conſervare in caſus futuros. Immo qui ludendo ad paupertatem, vel egeſtatem redigitur, eum illorum numero accenſent omnes, qui bona ſua dilapidarunt (§. 459. *part.* 2. *Jur. nat.*): id quod eſſe illicitum cum a nobis demonſtratum eſt (§. 460. *part.* 2. *Jur. nat.*), tum vulgo ab omnibus agnoſcitur. Qui vero ſpe lucri pecuniam, quam habet, ludendo perdit, recte comparatur cum cane apud Æſopum, qui fruſtum carnis, quod faucibus tenet, perdit, dum umbræ majori in fluvio inhiat. Quamvis non ſimpliciter damnemus ludos, qui voluptatis percipiendæ cauſa luduntur, quod faciunt nimis rigidi alienorum morum cenſores; alibi tamen jam oſtendimus, hoc non licere niſi iis, qui ludendo nihil committunt, quod officio cuidam repugnet (§. 310. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 366.

Quando idem non facere liceat in contractu quovis aleam continente.

Immo in genere nemo contrahendo aleam ſubire debet, qui pecuniæ ad res neceſſarias vel utiles comparandas, vel ad proſpiciendum futuræ neceſſitati vitæ indiget, Oſtenditur eodem modo, quo idem de ludis in demonſtratione ſecunda evicimus.

Quæ ad propoſitionem præcedentem annotavimus, ea etiam hic notanda veniunt. Immo ſi hanc propoſitionem præmittere libuiſſet, cum contractus luſorius omnis ſit contractus, qui aleam continet (§. 355.), ex ea præcedentem per modum corollarii inferre poteramus.

§. 367.

Cuinam ludere non liceat, vel cum alea contrahere.

Qui tenue habet patrimonium ab omni ludo, immo quovis contractu aleam continente abſtinere debet. Etenim qui tenue habet patrimonium, cum hoc pauca bona contineat (§. 453. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque non multum pecuniæ (§. 341. *p.* 4. *Jur. nat.*); is pecuniam vix habet, qua non indigeat ad res neceſſarias ac utiles ſibi comparandas (§. 499. 500. *part.* 1. *Jur. nat.*), aut ad futuræ neceſſitati vitæ proſpiciendum. Quamobrem cum nemo pecuniam lucro exponere (§. 365.), nec in contrahendo aleam ſubire debeat, qui eadem indiget ad res neceſſarias vel utiles comparandas, vel proſpiciendum futuræ neceſſitati vitæ (§. 366.); qui tenue habet patrimonium ab omni ludo, immo quovis contractu aleam continente abſtinere debet.

Qui perdunt ludendo plerumque perdere non ceſſant, ne perdiderint, cumque ab hoc more plerumque non alieni ſint qui tenue habent patrimonium, omne tandem dilapidare ſolent. Ac idem contingit in aliis contractibus, qui aleam continent, veluti in lotaria & olla fortunæ. Quamobrem conſultius eſt, ut ab omni ludo prorſus abſtineant, qui tenue patrimonium habent, ne ad illud dilapidandum adigantur fortuna minus favente.

§. 368.

Quoniam qui tenue habet patrimonium, conſequenter qui non multum habet pecuniæ ſuperfluæ (§. 452. *part.* 2. & §. 239. *part.* 4. *Jur. nat.*), ab omni ludo abſtinere debet (§. 367.); *in ludo pecuniam exponere non licet niſi ei, qui multum pecuniæ ſuperfluæ habet, idemque tenendum eſt de quovis contractu alio, qui aleam continet* (§. *cit.*). *Cuinam liceat.*

Non omnibus omnia licent. Quæ enim homini non permittit lex naturæ niſi ſub certa conditione, ea quoque hac non exiſtente permiſſa non ſunt, ſed illicita. Falluntur enim, qui æqualitatem naturalem eo uſque extendunt, quaſi abſolute competerent ſingulis omnia jura, quæ nonniſi ſub certa conditione competunt. Diſtinguenda nimirum ſunt jura, quæ homini abſolute competunt, & quæ non competunt niſi ſub certa conditione. Illa omni homini ſemper actu competunt, hæc autem competere poſſunt, nec competunt actu, niſi conditione exiſtente. Hoc ſane modo natura homines omnes æquales ſunt (§. 81. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec uni jus potius eſt, quam alteri, quemadmodum exigit iſta æqualitas (§. 78. *part.* 1. *Jur. nat.*). Perperam igitur ad naturalem hominum æqualitatem provocant, qui ſibi licere exiſtimant, quod aliis licitum, quando non de jure abſoluto, ſed hypothetico ſermo eſt (§. 48. *part.* 1. *Jur. nat.*). Ceterum quod nec huic, qui multum pecuniæ ſuperfluæ habet, in ludo vel contractu alio, qui aleam continet, tantum pecuniæ periculo exponere liceat, quantum libuerit, ex eo patet, quod paulo ante demonſtravimus (§. 364.). Quodſi ergo ad ea, quæ demonſtravimus, animum advertere voluerit, quicunque, cui ludere licet, ludendi libertatem in licentiam minime convertet.

§. 369.

Sine contractu luſorio unicuique ludere licet ludos artificiales & mixtos. Quodſi enim ſine contractu luſorio ludatur, nullus alteri ſe obligat ad dandum, ſi is vincat, aut ſi alia quædam conditio inter ludendum exiſtit (§. 352. 346.), conſequenter non ludit, niſi quia ex victoria voluptatem percipit (§. 591. *Pſych. empir.*). Quamobrem cum voluptas percipiatur, quatenus nobis conſcii ſumus perfectionis cujuſdam noſtræ (§. 511. *Pſych. empir.*), conſequenter uſus facultatum animæ vel etiam locomotivæ, adeoque & virium corporis (§. 66. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque luſus, qui requirunt uſus facultatum animæ, vel etiam loco motivæ, adeoque & virium corporis, ſunt artificiales & mixti (§. 353.), ludi autem artificiales & mixti ad exercendum facultates animæ, vel corporis faciunt (§. 354.) adeoque liciti ſunt (§. 309. *part.* 3. *Jur. nat.*), & voluptatis percipiendæ gratia ludere licet, ſi ludis nihil inſit, quod officio cuidam repugnet (§. 310. *p.* 3. *Jur. nat.*), ſine contractu luſorio unicuique ludere licet ludos artificiales & mixtos. *Ludi artificiales & mixti quando promiſcue liciti.*

In ludo perfectio ſui aliorumque directe intendi debet (§. 307. *part.* 3. *Jur. natur.*), alias nullo fine (§. 617. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque temere luditur (§. 277. *p.* 3. *Jur. nat.*), quod fieri non debet (§. 311. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in ludis fortuitis eventus a ſola fortuna dependeat (§. 353.); præſens propoſitio ad ludos fortuitos trahi nequit. Ludi fortuiti nihil in ſe continent moralitatis intrinſecæ (§. 57. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque nec honeſtantur fine, quemadmodum artificiales & mixti, quorum hi prudentiæ exercitium quoque continent (§. 256. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 353. *h.*). Fortuiti adeo luſus, ſi ſine contractu luſorio ludantur, adeoque nulla ſpe lucri, ſemper erunt actionibus temerariis accenſendi, & vix præcaveri poteſt, ne malitia inficiantur, quatenus animum corrumpunt. Sed in hoc inquirere ad Philoſophiam moralem ſpectat. Non licet excipere, ludos artificiales ludi poſſe ut explores, utrum fortunam habeas faventem, nec ne. Quoniam enim a luſu ad alios vitæ humanæ caſus, in quibus aliquid fortunæ committendum, non valet argumentatio; ludi fortuiti non ſunt aptus modus inquirendi, utrum fortunam faventem habeas, nec ne, in iis negotiis, quibus fortuna ſeſe immiſcet.

§. 370.

Quoniam perinde eſt, ſive ſine contractu luſorio ludatur, ſive ita conveniatur, ut, quod quiſque lucratus fuerit, ei reſtituat, qui perdidit, unicuique autem ſine contra- *Idem porro expenditur.*

ctu luſorio ludere licet luſus artificiales & mixtos (§. 369.); *unicuique* etiam *luſus artificiales & mixtos ludere licet hac conventione, ut quod quiſque lucratus fuerit, ei reſtituat, qui perdidit.*

Convenit hæc conventio obligationi naturali avertendi damnum cum a patrimonio ſuo, tum ab alieno (§. 494. 495. *p. 2. Jur. nat.*), & aperte loquitur animum a propoſito cum damno alterius ſeſe locupletandi alienum, qualem habere debemus (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*), nec non abſentem ſola ſpe lucri ludendi animum, qui omnem luſum dehoneſtat (§. 358.). Quoniam vero lucrum eſt ſignum palmæ reportatæ (§. 952. *Ontol. & §. 352. h.*), ex ludo autem voluptas percipitur, ſi palmam reportaveris; conventio iſta temeraria cenſeri nequit (§. 277. *p. 3. Jur. nat.*), ut hoc nomine damnanda foret (§. 278. *part. 3. Jur. nat.*). Puto igitur, abunde demonſtratum eſſe, quæ ad jus ludorum ſpectant, ut, ſi cui ludere viſum fuerit, nihil committat, quod ſalva conſcientia fieri nequeat.

§. 371.

Sponſio quid ſit. *Sponſio* eſt contractus aleam continens, quo ſuper eventu incerto ita convenitur, ut ei, qui exiſtentiam affirmat, ab altero qui negat, certum quid detur.

Incertus adhuc eſt eventus prælii, de quo fama increbuit. Ego affirmo, victoriam eſſe penes noſtros, tu vero negas & hoſtem viciſſe contendis, vel etiam ego affirmo victoriam fore penes noſtros, tu negas. Ita inter nos convenitur, ut, ſi noſtri vicerint, tu mihi des duos aureos, ego dem tibi totidem, ſi hoſtis vicerit. Contractus hic ſponſio vocatur.

§. 372.

Scientia num repugnet ſponſioni. Quoniam in ſponſione convenitur ſuper eventu incerto (§. 371.), eventus autem præteritus incertus eſt, quatenus ii, qui inter ſe contendunt, ignorant; quænam pars contradictionis ſit vera; *in ſponſione eventus præteritus notorius eſſe non debet iis, qui inter ſe contendunt*, conſequenter *non valet ſponſio, ſi alteruter certo ſcit, quid evenerit*, cumque ab omni contractu fraus omnis abeſſe debeat (§. 149.), *nec doloſe ſcientiam ſuam diſſimulare, aut reticere licet* (§. 717. *part. 2. Phil. pract. univ.*).

In omni contractu aleæ ea videtur contrahentium voluntas, ut eadem ſit utrinque ſpes lucri, idem metus damni (§. 292.): id quod obtinere nequit, ſi alteruter ſponſorum certo novit id eſſe, ſuper cujus veritate contenditur. Quamvis ergo alter, qui ignorat eventus præteriti exiſtentiam, ſponſionem inire velit; inire tamen nequit qui eandem certo ſcit.

§. 373.

An ſint licitæ ſponſiones. Quoniam in ſponſione lucrum, quod ſperatur, & damnum, quod metuimus, ab eventu incerto pendet perinde ac in ludis fortuitis (§. 353.); *ſponſiones cum ludis fortuitis conveniunt*, conſequenter cum ludi fortuiti lege naturali prohibeantur (§. 359.), *ſponſiones* quoque *lege naturali prohibitæ*.

Tolerantur adeo ſponſiones nonniſi moribus, cum abuſus dominii lege naturali prohibitus (§. 170. *part. 2. Jur. nat.*) utrinque ſit manifeſtus. Non defenduntur donandi libertate: quodſi enim donatio ſit licita eo in caſu, in quo per ſponſionem pecuniam aut rem certam periculo exponis, ei, qui ſponſionem inire vult, ſine ſponſione donare potes. Et qui donandi animum habet, velle nequit ut alter ſibi donet, ſi ipſe non donaverit, ſeu ad donandum non obligatus ſit.

§. 374.

An ex ſponſione naſcatur obligatio. Quia ſponſiones lege naturali prohibitæ (§. 373.), pactio autem legi naturæ adverſa minime valet (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*); *nec valet naturaliter ſponſio*, adeoque *nec ex ea naſcitur obligatio, ſeu ad dandum, quod ex ſponſione debet, nemo obligatus eſt.*

Novi

Digitized by Google

Novi equidem juris civilis interpretes aliter ſentiunt, ſi ſponſio fiat de rebus honeſtis, quod unicuique rem ſuam ſub conditione honeſta in alium transferre liceat & pacta ac ſtipulationes ſub conditione a futuro fortunæ eventu dependentia admittantur : non tamen rationes hæ ſufficiunt ad validitatem naturalem ſponſionum evincendam ; cum utrinque contrahatur non modo manifeſto dominii abuſu , verum etiam ſolo lucrandi animo, nec ſine temeritate : quæ ſingula lege naturali prohibita (§. 170. *part.* 2. §. 278. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 358. *h.*). Longe alia ratio eſt, ſi res quaſdam tibi licite comparaturus contrahis cum alio, qui dominio ſuo abutitur, animum deliberatum præſumendo, quod contrarium non manifeſto apparet (§. 425. *part.* 3. *Jur. nat.*). Sponſiones adeo prope ad ludos fortuitos accedunt, ut etiam vulgo videas ſponſiones in locum ludorum fortuitorum ſurrogari, veluti ſi ſpectatores ludorum de certo ludi eventu inter ſe certo lucro decertant. Quamobrem mireris, quod ſponſiones validas pronunciant, qui contractus luſorios invalidos eſſe contendunt, ludos inprimis fortuitos damnantes.

§. 375.

Aſſecuratio, ſeu *contractus avertendi periculi* dicitur, quo quis periculum mercium per mare tranſvehendarum, aut in genere indemnitatis circa caſus fortuitos præſtationem pro certa mercede, ſeu lucro in ſe recipit.

Aſſecuratio quid ſit.

Monuit *Grotius* lib. 2. c. 12. §. 53. num. 5. de J. B. & P. contractum hunc olim vix cognitum hodie inter receptiſſimos eſſe. Et quamvis maxime is celebretur circa periculum mercium per mare tranſvehendarum ; ad quodvis tamen periculum avertendum extendi poteſt. Ex. gr. Metuis, ne ædes tuæ forſan incendio devaſtentur ; contrahis cum altero, ut periculum in ſe ſuſcipiat, tibi reſtituturus pretium taxatarum, ſi funeſtus caſus contingat, tu vero ipſi quotannis ſolvas certam mercedem pro facto indemnitatis præſtandæ. Similiter contractui huic locus eſt, ſi quis pro certa mercede in ſe ſuſcipit periculum, quod per æſtatem imminet fructibus arborum, vel ſegeti aut frugibus agrorum. Ita etiam merces per loca alia periculoſa, quam per mare, tranſportandæ aſſecurari poſſunt. *Grotius* l. c. hunc contractum revocat ad contractum facio ut des, quia ego promitto præſtare caſum fortuitum, ſeu periculum in me ſuſcipio, tu vero promittis, quod mihi pro hoc facto certi quid dare velis. Hunc vero contractum continere aleam, per ſe patet, cum incertus ſit eventus, ſuper quo contrahitur, nimirum incertum ſit, utrum caſus fortuitus ſit exiturus, nec ne.

§. 376.

Quoniam in aſſecuratione unus in ſe ſuſcipit periculum, alter pro hoc facto certum lucrum capit (§. 375.); *unus contrahentium ſe obligat ad præſtandum indemnitatem, ſi caſus contingat, alter pure ſe obligat ad certum quid dandum*, conſequenter *ſi caſus contingit, hunc ille indemnem præſtare tenetur, hic autem ſolvere, quod promiſit, ſive caſus contingat, ſive non.*

Effectus hujus contractus.

Ita ſi merces ſecuræ ad eum locum pervenerint, hoc non obſtante mercedem accipit, qui periculum in ſe ſuſceperat: ſi vero vi tempeſtatis interierint, aut in manus hoſtium venerint, alteri mercium æſtimationem præſtare tenetur, conſequenter quod pro averſione periculi accipit, tunc in lucro non eſt.

§. 377.

Qui periculum in contractu aſſecurationis in ſe ſuſcipit, *Aſſecurator* dicitur.

Aſſecurator quinam ſit.

Equidem aſſecurare & aſſecurator vocabula barbara ſunt, non tamen hoc obſtat, quo minus iiſdem utamur tanquam terminis technicis uſu receptis, cum aliis deſtituamur. Quodſi malis averſorem periculi vocare, quem aſſecuratorem dicimus, quamvis vereamur, ne ſic quidem ſatis Latine dicatur, per nos licet.

Digitized by Google

§. 378.

Reductio aſſecurationis ad emtionem venditionem.

Aſſecuratio æquipollet emtioni venditioni, in qua periculi averſio reſpondet merci, quod ea de cauſa datur, pretio. Etenim in aſſecuratione conventur, ut aſſecurator indemnem præſtet alterum, ſi caſus funeſtus contingat, alter vero eidem det certum quid, de quo conventum fuerit (§. 375.). Quamobrem cum hic pro averſione periculi, etſi incerti, detur pecunia vel res quædam alia eidem æquipollens, in emtione autem venditione pecunia pro re, ſeu pretium pro merce (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*), emi vero etiam ac vendi poſſint res incorporales (§. 1001. *part. 4. Jur. nat.*), qualis cenſeri poteſt periculum avertendum (§. 497. *part. 1. Jur. nat.*); aſſecuratio æquipollet emtioni venditioni, in qua periculi averſio merci, quod ea de cauſa datur, pretio reſpondet.

Non obſtat, quod *Grotius* contractum hunc referat ad contractum facio ut des (*not.* §. 375.). Etenim cum naturaliter tanquam permutatio ſpectari poſſit, ſi do ut facias (§. 903. *part. 4. Jur. nat.*), in locum vero permutationis ſucceſſerit emtio venditio, immo non diſſentientibus JCtis Romanis locatio conductio, etiam operarum, tanquam emtio venditio conſiderari queat (§. 1213. *part. 4. Jur. nat.*); quidni etiam aſſecuratio ſpectari poteſt tanquam emtio venditio? Neque etiam obſtat, quod periculum ſit incertum, adeoque incertum ematur pro certo pretio: idem enim etiam obtinet in emtione ſpei, de qua deinceps dicemus. Immo qui ſe obligat ad præſtandum caſum fortuitum, is in alterum transfert jus exigendi præſtationem caſus, ſi contigerit. Quodſi ergo dubitaveris, utrum averſio periculi inſtar rei incorporalis emi ac vendi poſſit, nec ne; haud inficiari licet, jus exigendi a ſe præſtationem caſus vendi poſſe perinde ac res alias incorporales. Dicendum itaque erit jus exigendi a ſe præſtationem caſus, ſi contigerit, merci reſpondere.

§. 379.

Scientia aſſecuratoris cur nullum faciat contractum.

Si aſſecurator noverit, rem, de cujus periculo contrahitur, jam extra omnem periculi aleam eſſe conſtitutam; contractus nullus eſt. Etenim ſi res jam extra omnem periculi aleam ſit conſtituta, nullum amplius eſt periculum, quod averti poſſit, adeoque averſio periculi æquipollet rei non exiſtenti. Quamobrem cum res non exiſtens vendi nequeat, quod per ſe patet (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*), in aſſecuratione autem vendatur & ematur averſio periculi (§. 378.); ſi aſſecurator noverit, rem, de cujus periculo contrahitur, jam extra omnem periculi aleam eſſe conſtitutam, contractus nullus eſt.

Ita non valet contractus, ſi aſſecurator noverit, navem cum mercibus, quas aſſecurat, jam ſalvam perveniſſe in locum deſtinatum. Sane in caſu propoſitionis præſentis aſſecurator lucri cupidus non ſine fraude contrahit (§. 147.), quem ab omni contractu procul abeſſe debere demonſtravimus (§. 149.). Aſſecuratori datur merces non alia de cauſa, quam quod periculum ſubit, quod alias nobis erat ſubeundum. Quoniam itaque periculum nullum amplius ſubeundum eſt, ideo quoque perinde eſt, ac ſi periculum nullum in ſe ſuſcipere voluiſſet, conſequenter merces aſſecurare noluiſſet. Nulla igitur ratio eſt, quod mercedem aliquam eidem dare debeamus.

§. 380.

Quando ſcientia ejus, qui cum aſſecuratore contrahit.

Si qui cum altero contrahit, ut rem ſuam aſſecuraret, noverit, in ea jam caſum contigiſſe; contractus nullus eſt. Etenim qui rem aſſecurat, periculum ejus in ſe ſuſcipit (§. 375.). Quodſi vero caſus in re jam contigerit, damnum jam actu datum eſt, neque ea tantummodo periculo ſubjacet, conſequenter periculum ſuſcipi nequit. Quamobrem ſi qui cum altero contrahit, ut rem ſuam aſſecuret, noverit, in ea jam caſum contigiſſe, contractus nullus eſt.

Ita non aſſecurare potes navem cum mercibus, quam fluctibus ſubmerſam noſti. Fieret hoc quoque non ſine fraude, ut in caſu præcedente.

§. 381.

§. 381.

Quando error de periculo vitiet aſſecurationem.

Si res aſſecuranda jam extra omne periculum conſtituta, vel caſus, ob quem aſſecuranda, in ea jam contigit, antequam contrahatur; contractus non valet, etſi bona fide utrinque fuerit contractum. Quodſi enim bona fide utrinque contrahitur; uterque contrahentium ignorat, rem aſſecurandam jam omne periculum evaſiſſe, vel caſum, ob quem aſſecuranda, in ea jam contigiſſe, adeoque in caſu priori is, cum quo contrahit aſſecurator, putat rem periculo adhuc ſubjectam eſſe, alias non contracturus, ac viciſſim aſſecurator opinatur caſum in re, ob quem ea aſſecuranda, nondum contigiſſe, alias itidem non contracturus, conſequenter in utroque caſu error dat cauſam contractui (§. 504. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero ſi error det cauſam contractui, contractus validus non eſt (§. 569. 800. *part. 3. Jur. nat.*). Ergo nec valet contractus, etſi bona fide utrinque initus, ſi res aſſecuranda jam extra omne periculum conſtituta, vel caſu, ob quem aſſecuranda, in ea jam contigit.

Differunt caſus propoſitionis præſentis a duobus præcedentibus (§. *378. 379.*), quod in his locus ſit fraudi, in iſtis ſine omni fraude contrahatur, ut adeo a ſe invicem diſtingui mereantur, utut demonſtratio propoſitionis præſentis etiam ſatisfaciat duobus præcedentibus. In hypotheſi propoſitionis præſentis error utrinque provenit ex ignorantia; in hypotheſi præcedentium error partis innocentis dependet a diſſimulatione alterius, vel fraudulenta perſuaſione adeoque pars innocens inducitur ad errandum, quia virum bonum præſumit, qui non eſt: quæ præſumtio in contractu nemini imputari poteſt. Cumque aſſecuratio æquipolleat emtioni venditioni, in qua periculi averſio merci reſpondet (§. *378.*); ſi aſſecurator novit, rem aſſecurandam periculum jam evaſiſſe, perinde omnino eſt, ac ſi vitium rei ſibi notæ non indicaret venditor, quod in oculos non incurrit, ſed potius ſtudioſe occultaret: id quod legi naturæ repugnat (§. 1044. 1045. *p. 4. Jur. nat.*).

§. 382.

Quomodo determinanda ſit merces in aſſecuratione.

Si in aſſecuratione æqualitas obſervanda, merces determinanda eſt ex magnitudine damni, quod caſu datur, & ex probabilitate exiſtentiæ ipſius caſus. Etenim cum in contractu, qui aleam continet, adeoque & in aſſecuratione (§. 375.), ſpes lucri & metus damni ab utraque contrahentium parte æqualis eſſe debeat (§. 291.); is autem, cui res aſſecuratur, nihil periculo exponat, ſemper vero mercedem ſolvat, ſive caſus exiſtat, ſive non, ex adverſo autem aſſecurator periculo exponit exceſſum pretii mercis ſupra mercedem & hanc in lucro habeat, ſi caſus non contingit (§. 376.); æqualis cenſeri nequit aſſecuratoris conditio ejus, & cujus res aſſecuratur, niſi quatenus ſpes lucri vincit metum damni in ratione mercedis ad exceſſum pretii mercis ſupra eandem. Quamobrem neceſſe eſt ut in determinanda quantitate mercedis habeatur ratio tam damni, quod caſu datur, ſeu æſtimationis rei aſſecurandæ, quam probabilitatis exiſtentiæ caſus.

Idem clarius oſtenditur hoc modo. Aſſecuratio æquivalet emtioni venditioni, in qua averſio periculi merci, merces, quæ pro ea datur, pretio reſpondet (§. 378.). Jam ſi in emtione venditione æqualitas obſervanda, merx & pretium æqualia eſſe debent, ſeu tantundem dare debet emtor, quantum valet merx (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*). Ergo & in aſſecuratione æqualis eſſe debet merces valori periculi, quod ſubit aſſecurator idem ab alio avertens. Quoniam itaque periculum majus eſt, ſi damnum, quod caſu datur, majus eſt, idem etiam majus eſt, ſi caſus facilius contingere poſſit; in determinando valore periculi, quod avertendum, conſequenter in mercede determinanda utique habenda eſt ratio tam magnitudinis damni, quod dari caſu poteſt, quam probabilitatis exiſtentiæ caſus ipſius.

Nemo non ultro fatetur in aſſecuranda re magni pretii mercedem dari debere majorem, quam in aſſecuranda re pretii longe minoris. Neque etiam erit, qui diffiteatur, ſi caſus facilius contingere poſſit, majorem dandam eſſe mercedem, quam ſi adeo facile contingere non queat. Merces

ces

ees adeo determinanda eſt non modo ex eo, quod valet res, quæ aſſecuratur, verum etiam ex probabilitate exiſtentiæ caſus, quo damnum dari poteſt, communi conſenſu. Enimvero probabilitas exiſtentiæ caſus difficultatem maximam faceſſit, ſi exacta obſervari debeat æqualitas. Pendet enim ea a calculo probabilium, qui ut in aliis negotiis humanis, ita etiam in præſenti nondum ſatis in poteſtate eſt. Immo ſi vel maxime in poteſtate foret, nondum tamen res confecta eſt: aptandus enim foret ad uſum communem, ſiquidem negotio præſenti inſervire deberet. Non omnes calculi, qui Mathematicorum ingenio & induſtria eruuntur, in communi praxi uſum habent. Et raro cogitant Mathematici de theoriis ſuis ad uſum communem aptandis. Quamobrem cum nec Logica probabilium hactenus ſit exculta & in formam artis redacta, cujus fundamentis calculos ſuperſtruere debebant Mathematici, negotia tamen humana exitum habere debeant, alias enim nihil ageretur; ideo contenti eſſe debemus, ſi, quantum datur, rationem exiſtentiæ caſus habeamus, quatenus eauſas, a quibus ea pendet, cognitas habemus.

§. 383.

Quid praxi maxime conveniat.

Quoniam in aſſecuratione, ſi æqualitas obſervanda, merces determinanda ex magnitudine damni, quod caſu datur, & ex probabilitate exiſtentiæ ipſius caſus (§. 382.), probabilitas vero exiſtentiæ caſus haud facile determinari poteſt, a contrahentium autem voluntate pendet, quantum ab ea recedere velint (§. 11. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo *in determinando valore periculi, quod ſubit aſſecurator, ſtandum eſt æſtimatione communi, vel ea, in quam contrahentes conſentiunt* (§. 905. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Si contrahentes in communem æſtimationem conſentiunt, ſine animo fraudandi contrahere videntur: id quod in tanta ambiguitate ſufficit, cum ultra id, quod poſſibile, obligare velle contrahentes abſurdum exiſtimandum ſit (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

§. 384.

De taxatione rei aſſecurata.

Res taxari debet, antequam aſſecuretur. Etenim aſſecurator æſtimationem rei præſtare debet, ſi ea perierit caſu fortuito (§. 376.), & in determinanda mercede habenda ratio eſt damni, quod caſu dari poteſt, conſequenter rei aſſecuratæ (§. 382.). Quamobrem ut conſtet, quid aſſecurator reſtituere debeat, ſi res perierit, & ut merces æqua determinari poſſit, neceſſe eſt rem taxari, antequam aſſecuretur.

Imprudentiſſimus foret, qui ad præſtandum caſum ſeſe alteri obligare vellet, ignorans, quantum ſit damnum, quod ſibi metuendum. Nec locus concedendus eſt litibus facile ſuborituris, ſi quis caſu exiſtente alteri damnum reſarcire deberet, quod quantum futurum erat ignoraverat. De valore igitur rei conſtare debet, antequam ejus periculum ſuſcipitur.

§. 385.

De aſſecuratione ad alios contractus accedente.

Si quis in contractu alio periculum rei ad ſe non pertinens in ſe ſuſcipit pro certa mercede; contractus aſſecurationis ad eundem accedit. Etenim qui periculum rei ad ſe non pertinens in ſe ſuſcipit pro certa mercede, rem iſtam aſſecurat (§. 375.). Quamobrem ſi hoc faciat, quando de eadem cum alio modo contrahit; contractus aſſecurationis ad eundem accedit.

Ita in depoſito depoſitarius non tenetur præſtare caſum (§. 584. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque res deponentis eſt penes ipſum periculo deponentis. Quodſi ergo hoc in ſe ſuſcipit pro certa mercede, hæc conventio ad depoſitum non pertinet, ſed ad eam tantummodo accedit. Patet autem per definitionem aſſecurationis, quod non ſit alia, quam aſſecuratio (§. 375.). Per hoc igitur contractus depoſiti non mutatur, quod depoſitarius in ſe ſuſcipit periculum rei depoſitæ & hoc homine ipſi certa præſtatur merces. Sunt duo contractus diſtincti, quorum unus abeſſe poterat, altero ſalvo. Sane rem apud te depoſitam tertius aſſecurare poterat; quo facto nemo affirmare auderet depoſitum contractum non eſſe. Nonne vero perinde eſt, ſive tu, ſive alius, eandem rem aſſecures, adeoque duplicem contractum cum altero ineas? Dum enim convenis de certa mercede pro rei depoſitæ periculo in te ſuſcipiendo, non tanquam cum deponen-

Digitized by Google

nente; ſed tanquam cum eo, cujus res aſſecurari debet, contrahis. Neque dici proprie poteſt contractus mixtus, quando uterque per ſe ſubſiſtit ſine altero.

§. 386.

Aſſecuratio naturaliter per ſe licita eſt. Etenim quilibet operam dare debet, ut damnum quodvis, quantum in ſe eſt, avertat (§. 493. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque etiam jus habet ad eos actus, quibus damnum avertere poteſt (§. 159. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), modo non faciat, quod eſt contra officium aliquod (§. 211. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamvis itaque non minus damnum ab alio, quam a nobis avertere debeamus (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*); non tamen ideo damnum, quod ipſe pati debebat, in alium devolvere conatur, qui rem ſuam aſſecurari vult, quia pro periculo, quod alter in ſe ſuſcipit, juſtam præſtat mercedem (§. 375. 381.), ut adeo is tantummodo lucri cauſa ſubeat periculum, quod in multis aliis negotiis faciendum. Quamobrem patet, aſſecurationem naturaliter per ſe illicitam non eſſe. *Aſſecuratio naturaliter licita.*

Loquimur hic de jure interno, ut conſtet, num ſalva conſcientia quis rei ſuæ aſſecurandæ gratia contrahere poſſit, vel etiam aſſecurator rem alterius aſſecurare. Aſſecurator acquirendi gratia periculum perdendi quod habet ſubit: quod, niſi metus perdendi plurimum excedat ſpem lucrandi, reprehendi minime poteſt, cum non ſit ea rerum humanarum certitudo, ut nihil aleæ ſit dandum. Qui rem ſuam ſibi aſſecurari patitur, is mavult alteri concedere aliquod lucrum, quod ipſe habere poterat, quam ſe exponere periculo rem totam perdendi: id quod denuo a reprehenſione procul abeſt. Quodſi circumſtantiæ particulares attendantur, cum ex parte aſſecuratoris, tum ex parte alterius, cujus res aſſecuratur, aſſecurationem nihil continere quod ſit o ficiis adverſum, quin potius iiſdem convenire multo adhuc clarius eluceſcit. Sed de iis potius agendum in Philoſophia morali, quam in Jure naturæ.

§. 387.

Aſſecuratio jure externo valet. Etenim jure externo quilibet de re ſua diſponere poteſt pro arbitrio ſuo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque etiam pecuniam ſuam exponere periculo perdendi ſub ſpe lucri. Quamobrem cum hoc faciat aſſecurator (§. 377.), rem alterius aſſecurare poteſt, conſequenter aſſecuratio jure externo valet. *An aſſecuratio ſit valida.*

Quoniam aſſecuratio non modo jure externo ſubſiſtit, *ut praſ.* verum etiam interno jure per ſe licita (§. 386.), nonniſi ex accidente illicita fit, quatenus ſcilicet a contrahentibus quid committitur, quod o ficiis repugnat, a quibus unice dependet omne jus internum.

§. 388.

Aſſecurari poſſunt res omnes, quæ caſu quodam fortuito interire aut deteriorari poſſunt, vel quarum jacturam dominus caſu quodam facere poteſt. Res enim aſſecuratur, ſi quis periculum in ſe ſuſcipit, ut indemnem præſtet alterum circa caſus fortuitos (§. 375.). Quamobrem cum quis ſeſe obligare poſſit alteri ad eum indemnem præſtandum, ſi res quæcunque caſu quodam fortuito interit, aut deterioratur, vel is jacturam ejus facit; res omnes aſſecurari poſſunt, quæ caſu quodam fortuito interire aut deteriorari poſſunt, vel quarum jacturam dominus caſu quodam facere poteſt. *Quænam res aſſecurari poſſint.*

Contractus adeo aſſecurationis longe lateque patet, etſi communiter non ſit receptus niſi inter mercatores, quorum merces per mare tranſvehendæ vi tempeſtatis, piratarum ac hoſtium exponuntur. Non igitur mirum, quod ad alios contractus quoſcunque accedere poſſit, in quibus res quædam, quæ apud alium eſt, & cujus periculum ad ipſum non pertinet, caſu interire, vel deteriorari poteſt (§. 385.).

Digitized by Google

§. 389.

De aſſecuratione navis.

Quoniam res omnes aſſecurari poſſunt, quæ caſu quodam fortuito interire, aut deteriorari poſſunt, vel quarum jacturam dominus caſu quodam facere poteſt (§. 388.); *ſi vero merces per mare tranſvehuntur*, eidem periculo ſubjacet navis, cui merces expoſitæ ſunt, *navis una cum mercibus aſſecurari poteſt*, conſequenter cum res taxandæ ſint, antequam aſſecurentur (§. 384.), *navis una cum mercibus taxanda ad determinandum ſummam, ad quam, ſi caſus contigerit, præſtandam ſe obligat aſſecurator.*

Si ſervi ſint in navi, eos quoque aſſecurari poſſe ſuo patebit loco: aſt liberi homines, qui emi ac vendi non poſſunt, aſſecurari nequeunt, niſi quatenus refundendi ſunt ſumtus, ſi quos ad certas operas in navi conduxiſti. Quando enim taxatur navis, computandæ etiam ſunt omnes impenſæ in eam factæ. Sed a contrahentium voluntate pendet, quomodo circa id, quod aſſecurandum convenire velint.

§. 390.

De parte rei aſſecurata.

Si quis pro parte rem aſſecurat, veluti pro parte tertia ejus, quod valet tota, non tenetur niſi pro parte. Nemo enim alterum ſibi obligare poteſt ad dandum, vel faciendum ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi quis pro parte rem aſſecuret, cum tantummodo obligatus eſſe velit ad indemnem præſtandum alterum pro certa parte (§. 376.); ideo nec tenetur niſi pro parte.

Ex. gr. Si res valet bis mille aureos & tu aſſecuraſti pro parte dimidia, caſu contingente non teneris niſi ad ſolvendum mille aureos.

§. 391.

De pluribus aſſecuratoribus pro parte aſſecurantibus.

Si plures fuerint aſſecuratores, quorum unuſquiſque pro certa parte rem aſſecurat; quilibet non tenetur niſi pro ea parte, pro qua rem aſſecuravit. Quodſi enim plures eandem rem aſſecurent, ſed ſinguli tantummodo pro certa parte, cum qui pro parte rem aſſecurat non teneatur niſi pro iſta parte (§. 390.), nec eorum quilibet tenetur niſi pro ea parte, pro qua rem aſſecuravit.

Ita ſi res, quæ aſſecuratur, valet ter mille aureos, Cajus eandem aſſecurat pro parte tertia, Sejus pro partibus tertiis duabus, & caſus contingat; Cajus obligatur ad ſolvendum mille; Sejus ad bis mille. Tot ſunt peculiares contractus, quot ſunt aſſecuratores, quamvis ſimul contraxerint, & quilibet eorum tenetur ex contractu ſuo.

§. 392.

De aſſecuratione pro parte, ſi non tota interit.

Si quis pro parte rem aſſecurat, & caſus contingit nonniſi in parte; damnum pro rata ſentit. Etenim qui rem aſſecurat, periculum ejus in ſe ſuſcipit (§. 375.), adeoque omne, ſi aſſecuret totam, pro parte vero, ſi nonniſi partem aſſecuret. Quamobrem cum aſſecurator indemnem præſtare teneatur alterum, cujus rem aſſecurat (§. 376.); ſi nonniſi partem aſſecuret, eum indemnem præſtare tenetur pro parte, conſequenter ſi caſus nonniſi in parte contingit, damnum pro rata ſentit.

Ex. gr. Si res aſſecurata valet ter mille aureos & tu eam aſſecuraſti pro parte tertia, damnum autem contingit trecentorum aureorum; tibi hoc imputatur quoad partem tertiam, adeoque ſolvendi ſunt centum aurei. Aliter vero ſeſe res habet, ſi ita conventum fuerit, ut, quantumcunque damnum contigerit, tu ultra partem tertiam teneri nolis. Tum enim utique ſtandum eſt conventione, & damnum omne ad te ſolum pertinet, quod in exemplo dato mille aureos non excedit.

§. 393.

Digitized by Google

§. 393.

Si in eo caſu plures fuerint aſſecuratores.

Si plures fuerint aſſecuratores, quorum unuſquiſque pro certa parte rem aſſecurat, & caſus nonniſi in parte contingit; quilibet pro rata tenetur ad damnum reſarciendum. Etenim ſi unus pro parte rem aſſecuret & caſus contingat nonniſi in parte, is pro rata damnum ſentit (§. 392.). Quamobrem ſi plures fuerint aſſecuratores, quorum unuſquiſque pro certa parte rem aſſecurat, & caſus in parte contingit, ſinguli quoque pro rata damnum ſentire debent, conſequenter quilibet tenetur ad damnum pro rata reſarciendum.

Nulla hic difficultas eſt, modo conſideres tot eſſe contractus peculiares, quot ſunt aſſecuratores (*not.* §. 391.), adeoque ſicuti pro rata tenentur, ſi caſus in re tota contingit, eos etiam pro rata teneri, ſi in parte contingat. Quodſi tamen ſpecialiter fuerit conventum, ne quis teneatur, niſi damnum majus contingat, quam quod ab altero reſarciendum; aliter ſtatuendum. Ex. gr. Si res aſſecurata valet ter mille aureos, tu eam aſſecuraſti pro parte tertia, ego pro partibus duabus reliquis, ea nimirum lege, ut ego non tenear in quicquam, niſi damnum datum excedat mille aureos; quando damnum fuerit 500. aureorum, hoc tibi ſoli ferendum, ego ad id reſarciendum nihil conferre teneor, quando vero damnum fuerit 1450. aureorum, a te ſolvendi ſunt mille, a me 450. ita enim conventum eſt.

§. 394.

De pluribus conjunctim aſſecurantibus, ut ſinguli in ſolidum teneantur.

Si plures conjunctim eandem rem aſſecurent ea lege, ut unuſquiſque in ſolidum teneatur, ſi caſus in ea contingat; merces æqualiter inter eos dividenda, caſus præſtationem dominus exigere poteſt, a quocunque voluerit, huic tamen ratam ſuam reſtituere tenentur ceteri. Si plures conjunctim eandem rem aſſecurent, merces, quæ datur, omnium communis eſt. Et quoniam unuſquiſque in ſolidum teneri vult, ſi caſus in re contingat, adeoque eodem modo ad idem ſeſe obligat, cum ex obligatione metiendum ſit jus ad mercedem (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*); ſinguli æquale jus ad eandem habent. Quamobrem merces inter eos æqualiter dividenda. *Quod erat primum.*

Enimvero ſinguli ſeſe in ſolidum obligant *per hypoth.* Quoniam tamen omnes ſimul non obligantur, niſi ad damnum præſtandum, quod caſu contingit (§. 376.); ſi unus indemnem præſtet dominum, caſu in re contingente, ceteros liberat. Cum adeo præſtationem caſus nonniſi ab uno exigere poſſit dominus, ne nihil actum ſit, ſi ſinguli in ſolidum ſeſe obligaverint, præſtationem exigere poteſt dominus, a quocunque voluerit. *Quod erat ſecundum.*

Qui vero conjunctim eandem rem aſſecurant, conjunctim caſus præſtationem in ſe recipiunt (§. 375.). Quamobrem cum ſeſe obligaverint eodem modo *per hypoth.* ad præſtationem caſus obligantur æqualiter. Quodſi ergo unus totum ſolverit, ceteri ratam ſuam eidem reſtituere tenentur. *Quod erat tertium.*

Si plures conjunctim rem eandem aſſecurent ea lege, ut unuſquiſque in ſolidum teneatur, ſi caſus in ea contingat, omnes ſimul repræſentant unam perſonam moralem, quæ ſubſiſtit in eo individuo phyſico, quod dominus elegerit, ſi ipſum reſpicias, ita ut hic ſolus cum eo contraxiſſe videatur, a quo præſtationem exigit: eadem autem perſona moralis reſpectu aſſecuratorum ſubſiſtit in pluribus individuis phyſicis; quorum adeo commune eſt lucrum, ſi caſus non contingat, damnum etiam commune, ſi caſus contingat. Naturaliter ſinguli obligari deberent nonniſi pro parte, quemadmodum obtinet, ſi plures ſeparatim pro parte rem aſſecurent (§. 391.). Enimvero quando dominus mavult, dum caſus præſtandus, unum ſibi eſſe obligatum, quam plures; unus obligationem ceterorum in ſe ſimul recipit ea utique lege, ut ceteri ipſi maneant obligati. Et quoniam dominus vult liberam ſibi manere debere electionem ejus, quem ad præſtandum ſibi velit eſſe obligatum, ſi caſus contigerit: is obligationem ceterorum in ſe recipere tenetur, quem dominus, ſi caſus contigerit, deſignaverit. Atque hinc patet ſingulos ſeſe obligari debere in ſolidum, etſi obligatio pro parte inter eos ſubſiſtat, adeoque conjunctim non teneantur niſi ad ſemel præſtandum caſum. Nihil autem in hoc contractu iniqui eſt. Etenim

Digitized by Google

ſi caſus contigerit, confeſtim obligatur aſſecurator ad eum præſtandum, conſequenter ſine mora eundem præſtare debet ultro. Quodſi ergo plures fuerint, qui conjunctim aſſecurarunt; ubi caſus contigerit, ſtatim ſinguli ultro ſymbolam ſuam conferre debent, ut ſatisfiat ei, cujus res aſſecurata fuit. Atque adeo quamdiu intra terminos honeſtatis naturalis ſubſiſtitur, ab omnibus conjunctim confeſtim ſatisfit domino, ut præſtationem ab uno exigere non habeat opus. Quamobrem nec iniquum videri poteſt, ſi dominus ita contrahat, ut præſtationem caſus ab uno exigere poſſit, a quo facillimo negotio ſeſe eandem conſequi poſſe putaverit; nec qui pro ceteris ſolvit, ei denegandus eſt ad eos regreſſus, ut repetat, quod pro eis ſolvit.

§. 395.

Si unus aſſecuratorum ſolvere non poſſit.

Quoniam ſi plures conjunctim eandem rem aſſecurarunt ea lege, ut unusquiſque in ſolidum teneatur, dominus præſtationem caſus exigere poteſt, a quocunque voluerit, ad ceteros vero ſolventi patet regreſſus quoad ratam ipſorum (§. 394.); *ſi unus aſſecuratorum non fuerit ſolvendo, hoc non ei nocet, cujus res aſſecurata, ſed iis, qui conjunctim aſſecurarunt*, conſequenter *quæ deficit rata*, tanquam *damnum commune inter ceteros dividenda*.

Nimirum quamvis dominus præſtationem caſus ab uno exigat, non tamen hoc ipſo obligatio ejus efficitur durior, quam ceterorum. Quamobrem ſi unus præſtat, quod omnes ſimul præſtare tenebantur, non tamen propterea damnum incurrere debet, a quo alter liber eſt, qui eodem modo obligatur. Æqua adeo cum omnium eſſe debeat conditio, domino tamen, quia ſingulos in ſolidum ſibi obligatos habet, nocere nequeat, ſi unus ſolvendo non fuerit, quando caſus præſtandus; aſſecuratorum uni hoc non magis nocere poteſt, quam alteri. Sibi imputare debent, quod una cum eo in ſolidum ſeſe obligaverint, quem non noverant ſolvendo futurum, ſi caſus contingit. Quodſi vero is interea temporis, quo eventus fuit incertus, abſque culpa ſua bonorum ſuorum jacturam fecit: hunc caſum in ſe ſuſcepiſſe intelliguntur, qui conjunctim rem aſſecurantes ſinguli in ſolidum ſeſe obligarunt, cum huic periculo non minus ſeſe exponant, quam ei, de quo expreſſe contrahunt.

§. 396.

An in majus vel minus obligari poſſit aſſecurator.

Pretium rei aſſecurandæ minus ſtatuere poteſt dominus, ſed non majus vero. Etenim in aſſecuratione dominus periculum rei ſuæ transfert in aſſecuratorem pro certa mercede (§. 375.), adeoque ab ipſius voluntate dependet, utrum periculum integrum in eum transferre velit, an aliquam ejus partem retinere. Quoniam adeo perinde eſt ac ſi partem periculi retineret, nec integrum in alterum transferret, quando pretium rei aſſecurandæ minus vero ſtatuit; hoc utique facere licet. *Quod erat unum.*

Enimvero, ſi pretium rei, quæ aſſecuratur, majus ſtatuatur vero; cum per naturam contractus non obligetur aſſecurator, niſi ad præſtandam indemnitatem (§. 376.), conſequenter ad reſtituendum verum pretium rei; majus quoque rei aſſecurandæ pretium ſtatuere non licet. *Quod erat alterum.*

Quoniam in magnitudine mercedis determinanda habetur ratio pretii, quo res aſſecurata æſtimatur (§. 382.); parum referre videri poterat, quantocunque pretio dominus rem ſuam æſtimaverit. Enimvero cum nemo rem ſuam majoris æſtimaturus ſit eo fine, ut mercedem ampliorem pro ea aſſecurandæ ſolvat; ideo neceſſe eſt, ut lucri cujuſdam opinione adductus alterum ſibi obligatum velit ad majorem præſtationem, quam quæ cum veritate conſentit: id quod cum animo ab omni fraude alieniſſimo, qualem in hoc contractu habere debet dominus (§. 293.), parum convenit (§. 147.). Ut aſſecurator obligetur in minus, iniquum non eſt: ut vero obligetur in majus, ab æquitate utique recedit. Aliud enim eſt caſu exiſtente indemnem præſtari, aliud lucrari.

§. 397.

Digitized by Google

§. 397.

Si ita conveniatur, ut aſſecurator lucrum capiat, ſi navis ſalva pervenerit in locum deſtinatum, ſi vero perierit, mercium aſſecuratarum æſtimatio præſtetur; in æſtimatione rerum aſſecurandarum a vero earum pretio merces detrahenda. Etenim aſſecurator periculum rei in ſe ſuſcipit, ac hoc nomine mercedem accipit (§. 375.), conſequenter iniquum foret, ſi merces ceſſare deberet eo in caſu, quo actu præſtat indemnem dominum, cum quo contraxit. Quoniam tamen in hoc caſu nullum habet lucrum, ſed potius damnum incurrit, cum plus reſtituere cogatur, quam vel accepit, vel accipere debebat pro averſione periculi; ideo etiam ita conveniri poteſt, ut determinetur, quid in lucro eſſe debeat aſſecuratori, ſi navis ſalva pervenerit in locum deſtinatum, ipſi a domino, cujus rem aſſecuravit, ſolvendum, & quid ex adverſo huic ſolvere debeat aſſecurator, ſi navis interierit, ut ipſum indemnem præſtet. Tum itaque merces pro averſione periculi danda ſubtrahenda eſt a pretio vero mercium aſſecuratarum, quarum æſtimatio ab aſſecuratore præſtanda.

Si ita conveniatur, ut non quicquam ſolvatur aſſecuratori, ni ſi caſu non exiſtente.

Niſi hoc obſervaretur, melior foret conditio aſſecurati caſu exiſtente, quam non exiſtente. Etenim ſi caſus exiſteret, cum verum mercium pretium acciperet, nihilque viciſſim daret aſſecuratori: ipſe nihil damni perciperet: aſt ſi caſus non exiſteret, merces quidem ſalvas haberet, quoniam vero mercedem aſſecuratori dare tenetur, minus revera habet, quam ſi caſus contigiſſet. Abſonum vero eſt, ut conditio aſſecurati caſu exiſtente melior ſit, quam eodem non exiſtente, cum, ſi contractu non aliud intenditur, quam ut indemnis præſtetur, eadem ejus eſſe debeat conditio, ſive caſus exiſtat, ſive non.

§. 398.

Si res aſſecuranda pluribus periculis exponatur, aſſecurator non tenetur niſi ob ea, quæ in ſe ſuſcepit. Neque enim dominus ſibi obligare poteſt aſſecuratorem ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem ſi res aſſecuranda pluribus periculis exponatur, omnia vero iſta pericula in ſe ſuſcipere noluit aſſecurator; ob ea quoque, quæ in ſe non ſuſcepit, teneri nequit.

Quando non omnis caſus præſtandus.

Ex. gr. Si navis per mare ducenda exponitur non modo vi tempeſtatum, verum etiam hoſtium, aſſecurator vero in ſe tantummodo recepit periculum a tempeſtatibus imminens; in nihil tenetur aſſecurato, ſi navis in hoſtium manus pervenerit. Sic qui aſſecuravit ædes, in caſum incendii fatalis; non tenetur, ſi hoſtes eas devaſtaverint.

§. 399.

Quoniam aſſecurator non tenetur niſi ob periculum, quod in ſe ſuſcepit (§. 398.), illud autem periculum in ſe ſuſcepiſſe non intelligitur, de quo tunc temporis, quando contrahebatur, cogitari non poterat; ideo *aſſecurator non tenetur præſtare caſum, de quo, cum contraheretur, cogitari non potuit.*

De caſibus in aſſecuratione tacite exceptis.

Hi nimirum caſus, de quibus cogitare non potuerunt contrahentes, tacite excepti intelliguntur. Ita ſi navis aſſecurata fuit, antequam de vi hoſtili cogitari poterat, cum alta pace fruēremur, aſſecurator non tenetur, navi ab hoſtibus capta vel deſtructa, ut jacturam mercium aſſecuratarum faciat aſſecuratus, quippe qui nonniſi periculum a tempeſtatum vi imminens in ſe ſuſcepit.

§. 400.

§. 400.

Pecuniarum aſſecurari poſſit.

Naturaliter aſſecurari etiam poteſt pecunia ſive per mare, ſive per alia loca periculoſa tranſvehenda. Pecunia enim & merces per mare, aut alia loca periculoſa tranſvehendæ eidem periculo ſubjiciuntur, nec minus conveniri poteſt, ut quis in ſe ſuſcipiat pro certa mercede periculum pecuniæ, quam mercium pecunia æſtimandarum, ſi earum periculum ſuſcipi debeat (§. 584.). Quamobrem cum res quæcunque aſſecuretur, ſi pro periculi, cui expoſita, averſione certa merces detur (§. 375.); naturaliter pecunia **etiam ſive per mare, ſive per** alia loca periculoſa tranſvehenda aſſecurari poteſt.

Quoniam res aſſecurandæ taxantur, adeoque pecunia æſtimantur; perinde omnino eſt, ſive bis mille aureos, ſive merces, quæ totidem valent, aſſecures. Quod vero in jure civili aſſecuratio ad merces reſtringatur, inde eſt, ut diſtinguatur a fœnore nautico, quod apud Romanos receptum legibus circumſcribitur in jure Romano.

§. 401.

Fœnus nauticum quid ſit.

Fœnus nauticum **dicuntur uſuræ, quæ pro pecunia trajectitia ſolvuntur. Vocatur autem *Pecunia nautica* vel *trajectitia*, quæ per mare tranſvehenda periculo creditoris.**

Opponitur nimirum fœnus nauticum terreſtri, quod percipitur, quando pecunia mutuo datur periculo debitoris: id quod fit in contractu fœnebri (§. 1423. *p. 4. Jur. nat.*).

§. 402.

Quaſi nauticum quid ſit.

Fœnus quaſi nauticum appellatur, quod ſolvitur pro pecunia per alia loca periculoſa **transferenda periculo creditoris. Et hæc *pecunia quaſi trajectitia*** dicitur, vel ***quaſi nautica*.**

Ex. gr. Si pecunia periculo creditoris transferenda per locum, in quo ab hoſtibus, vel prædonibus periculum imminet, fœnus quaſi nauticum datur. Nimirum cum eadem ratio ſit, cur pro periculo in ſe ſuſcepto majores uſuræ permittantur, ſive pecunia per mare, ſive per alia loca periculoſa transferatur; quæ in jure Romano de fœnore nautico dicuntur, ad hunc quoque caſum applicari poſſunt.

§. 403.

Contractus fœnebris nauticus & quaſi nauticus quid ſit.

Contractus fœnebris nauticus eſt, quo de fœnore nautico convenitur: *quaſi nauticus*, quo convenitur de fœnore quaſi nautico, communi nomine dicuntur *contractus trajectitii*. Quoniam fœnus nauticum ſolvitur pro pecunia periculo creditoris per mare tranſvehenda (§. 401.), quaſi nauticum pro pecunia periculo creditoris per alia loca periculoſa transferenda (§. 402.); *in fœnore nautico convenitur, ut creditor det uſum pecuniæ, ſed ſuo periculo eandem per mare tranſvehi curet ad certum locum, debitor autem ſolvat uſuras pro uſu pecuniæ & pro averſione periculi: in quaſi nautico idem prorſus convenitur de pecunia quaſi trajectitia.*

Poſtquam contractus cambialis in uſum receptus eſt, contractui fœnebri nautico & quaſi nautico non adeo frequens locus eſt, quemadmodum olim erat. Quoniam tamen pecuniæ cambiandæ non ſemper datur opportunitas; ideo hodie adhuc contractum fœnebrem nauticum & quaſi nauticum inire datur.

§. 404.

Digitized by Google

§. 404.

Quomodo fœnus nauticum & quaſi nauticum determinatur.

Quoniam fœnus nauticum & quaſi nauticum non modo ſolvitur pro uſu pecuniæ, verum etiam pro periculo, quod ſubit creditor in eadem transferenda (§. 403.); *fœnus nauticum & quaſi nauticum excedere debet fœnus terreſtre*, ſeu *uſuras*, *quæ dantur pro ſolo uſu pecuniæ*, *quantum valet periculum in pecunia transferenda ſubeundum*, conſequenter *pro magnitudine periculi augetur fœnus nauticum & quaſi nauticum*, *vel minuitur*.

Quoniam quod ultra uſuras vulgares datur, pro periculo datur, quod creditor in ſe ſuſcipit, cum alias debitoris eſſe deberet; rationi omnino conſentaneum eſt, ut fœnus nauticum & quaſi nauticum varìet pro magnitudine periculi. Unde olim in contractibus trajectitiis uſuræ permittebantur in infinitum l. 14. §. 3. ff. de uſ. Et licet poſtea ad centeſimas redactæ, l. 26. §. 3. C. de uſ. praxi tamen hodiernæ conveniunt uſuræ ultra centeſimas, ſeu infinitæ. Dicuntur nimirum infinitæ, quatenus in genere determinari nequeunt, ſed in caſu particulari pro periculi magnitudine determinandæ. Quando itaque uſuræ in infinitum permiſſæ dicuntur, minime probatur, ſi majores ſtipulentur, quam pro magnitudine periculi.

§. 405.

Quando fœnus nauticum & quaſi nauticum debeatur.

Si caſus in pecunia contingit, *nihil debetur*; *ſi vero ſalva fuerit*, *ſors debetur cum fœnore*. Etenim in contractu trajectitio convenitur, ut creditor ſuo periculo transferat pecuniam in locum deſtinatum (§. 403.), adeoque non ante data intelligitur debitori, quam ſalva in locum deſtinatum pervenerit. Quamobrem ſi caſus in eo contingat, adeoque ſalva in locum deſtinatum non perveniat, perinde omnino eſt, ac ſi debitori data ſeu credita non fuiſſet, conſequenter cum is nihil acceperit, nihil quoque debet. *Quod erat unum*.

Enimvero ſi pecunia ſalva in locum deſtinatum translata fuerit, ea jam fit debitoris, qui cum pro periculo, quod ſubiit in ea transferenda creditor, & pro uſu, quo interea carere debuit, fœnus nauticum promiſit (§. 403.); & ad ſortem reſtituendam, & ad fœnus nauticum ſolvendum obligatur. *Quod erat alterum*.

Nimirum ſi ſuper pecunia trajectitia contrahitur, cum nullum periculum ſubire velit debitor, ita revera convenitur, ut pecunia ſibi numeretur in loco certo, & ſi hoc fiat, ipſe fœnus nauticum vel quaſi nauticum ſolvat: conditione igitur non exiſtente, non debet, quod ſub conditione fuerat promiſſum (§. 534. *part. 3. Jur. nat.*), eadem vero exiſtente, promiſſio in puram abit (§. 529. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque debet, quod promiſſum fuerat.

§. 406.

Quamdiu debeatur fœnus nauticum.

Si pecunia trajectitia ſalva venerit in locum deſtinatum, *fœnus nauticum ceſſat & uſuræ ordinariæ ſuccedunt*. Etenim fœnus nauticum datur propter periculum, quod in ſe ſuſcepit creditor (§. 401.). Enimvero ſi pecunia ſalva venerit in locum deſtinatum, periculum ceſſat, conſequenter etiam ceſſat ratio, propter quam fœnus nauticum ſolvendum, adeoque etiam hoc ipſum ceſſare debet (§. 70. *Ontol.*). *Quod erat unum*.

Quoniam tamen pecunia non reſtituitur, ſi ſalva venerit in locum deſtinatum, ſed ea utitur debitor; cum pro uſu pecuniæ dentur uſuræ ordinariæ (§. 1403. *part. 4. Jur. nat.*), tunc quoque uſuræ ordinariæ in locum fœnoris nautici ſuccedunt. *Quod erat alterum*.

§. 407.

Quando merces ob pecuniam

Si pecunia credita in merces comparandas impenditur, *quæ periculo creditoris per mare vel alia loca periculoſa tranſvehendæ*; *fœnus nauticum debetur*. Perinde nimirum eſt, ſive

trajectitiam refertur. ſive pecunia ipſa, ſive merces eadem comparatæ per mare, aut alia loca periculoſa tranſvehatur periculo creditoris. Quamobrem cum fœnus nauticum, vel quaſi nauticum detur, ſi pecunia per mare, aut alia loca periculoſa tranſvehatur, aut transferatur (§. 401. 402.); idem quoque debetur, ſi pecunia credita in merces comparandas impenditur, quæ periculo creditoris per mare, aut alia loca periculoſa tranſvehendæ.

Merces in caſu propoſitionis præſentis ad pecuniam trajectitiam refert etiam *Modeſtinus* l. 1. ff. de naut. fœn.

§. 408.

Idem porro expenditur. Quoniam fœnus nauticum debetur, ſi pecunia credita merces comparantur periculo creditoris per mare, aut alia loca periculoſa tranſvehendæ (§. 407.), perinde vero eſt ac ſi pecunia credita ex comparatæ fuiſſent, *ſi venditor ſuo periculo per mare eaſdem tranſvehendas tradit, pretio non ante ſolvendo, quam ſalvæ in locum deſtinatum pervenerint* (§. 960. *part.* 4. *Jur. nat.*); in hoc etiam caſu *fœnus nauticum debetur*.

Immo unum idemque eſt, ſive merces credantur, ſive pecunia parata, quæ pro iiſdem erat ſolvenda. Quamobrem ſi pro hac ſolvitur fœnus nauticum, nulla ſane ratio eſt, cur non etiam pro mercibus in præſenti caſu ſolvi idem debeat.

§. 409.

De pecunia in negotium incerti eventus impenſa. *Si pecunia datur ad negotium aliquod incerti eventus ſuo periculo; fœnus quaſi nauticum locum habet.* Unum enim idemque eſt, ſive pecunia detur ad negotium aliquod incerti eventus periculo creditoris, ſive ejuſdem periculo transferatur per loca periculoſa, cum in utroque caſu periculum pecuniæ ſuæ in ſe ſuſcipiat creditor. Enimvero ſi pecunia periculo creditoris per loca periculoſa transferenda, fœnus quaſi nauticum locum habet (§. 402.). Ergo idem etiam locum habet, ſi pecunia datur ad negotium aliquod incerti eventus ſuo periculo.

Brunnemannus in comment. ad pandect. tit. de naut. fœn. hæc affert exempla. Dedi mutuam pecuniam ad præparanda retia ad capturam halecum hac conditione, ut ſi nihil ceperis, nihil reſtituas; ſed ſi ceperis, ut uſuras centeſimas, ſeu fœnus quaſi nauticum reſtituas. Idem in athleta cui centum ad emenda ornamenta mutuo data, ut, ſi vicerit, ſortem cum uſuris gravibus reſtituat. Item ſi mercatori dem 100. mutuo, reſtituenda cum his uſuris, ſi lucrum fecerit ex pecunia; alias non. Aliud exemplum dedit *Ludvvellus* ad h. t. Dedi Titio mutuo mille florenos, quibus Francofurti merces emeret, & in me periculum itineris ſuſcepi, ut, ſi perirent, vel ſurriperentur, ad reſtitutionem mutui non teneretur, ſed meum eſſet periculum.

§. 410.

Quamprimum in pecunia nautica periculum ſit creditoris. *In nautica pecunia eo die periculum ſpectat ad creditorem, ex quo navem navigare conveniat*, ſcilicet *ſive ex conventione, ſive ex ſolenni navigationis lege*. Etenim ſi navis naviget, antequam conventum fuerit, vel ex ſolenni navigationis lege navem navigare conveniat, ſine conſenſu creditoris navis incertis fluctibus committitur ac periculo exponitur, conſequenter nec periculum in ſe ſuſcepiſſe is intelligitur. Quamobrem debitor hoc facit ſuo periculo, adeoque ſi caſus in nave contingat, ſua culpa damnum incurrit. Periculum adeo ad creditorem in pecunia nautica non ſpectat niſi eo die, ex quo navem navigare conveniat, ſive ex conventione, ſive ex ſolenni navigationis lege.

Nimirum ſi expreſſe conventum fuerit de die, ex quo ſit navigandum, ratio omnino eſſe debet, cur non ante eundem navigari voluerit creditor, conſequenter nec ante periculum in ſe ſuſcepit, adeoque nec ante id ad eum ſpectare poteſt (§. 382. *part.* 2. *Jur. nat.*). Si certo tempore navigari non ſoleat, quod majus periculum immineat: quam alio tempore, idem facile exceptum intelligitur, conſequenter periculum ad creditorem ſpectare nequit, quod in ſe ſuſcipere noluit (§. *cit.*).

§. 411.

Digitized by Google

§. 411.

De uſuris centeſimis.

Uſuræ centeſimæ dicuntur in jure Romano, ſi ſingulis menſibus ſolvitur centeſima pars ſortis. Unde ſequitur, *intra centum menſes, ſeu octo annos & menſes quatuor uſuras centeſimas exæquare ſortem; & quotannis pro centum ſolvi duodecim, ſi uſuræ dentur centeſimæ.*

Quoniam non modo in contractu de fœnore nautico, ſed & in aliis uſurarum centeſimarum mentio fieri ſolet; terminum in jure civili receptiſſimum hic definiendum eſſe duximus, quemadmodum & in aliis fecimus, præſertim cum ab uſuris centeſimis appellationes ceterarum minorum venerint: id quod in ſequenti definitione explicare lubet.

§. 412.

De uſuris minoribus.

Uſuræ minores a partibus aſſis nomina ſua ſortitæ. Nimirum *As* dicitur totum in partes duodecim æquales diviſum, quarum ſingulæ *Unciæ* vocantur. Duæ unciæ cum ſint $\frac{2}{12}$ ſive $\frac{1}{6}$ aſſis, dicuntur *Sextans*; ſimiliter tres cum ſint $\frac{3}{12}$ ſive, $\frac{1}{4}$, *Quadrans*; quatuor, hoc eſt $\frac{4}{12}$ ſive $\frac{1}{3}$, *Triens*; quinque h. e. $\frac{5}{12}$ *Quincunx*, ſex h. e. $\frac{6}{12}$, ſive $\frac{1}{2}$ *Semis*; ſeptem h. e. $\frac{7}{12}$ *Septunx*; octo h. e. $\frac{8}{12}$, ſive $\frac{2}{3}$ *Bes*; novem h. e. $\frac{9}{12}$ ſi-ſive $\frac{3}{4}$ *Dodrans*; decem h. e. $\frac{10}{12}$ ſive $\frac{5}{6}$ *Dextans*, & tandem undecim, h. e. $\frac{11}{12}$ *Deunx*. Quodſi jam uſuræ centeſimæ, nimirum 12. pro 100., ſumantur pro aſſe, quem *Uſurarium* dicunt JCti., & uſuræ minores tanquam partes hujus aſſis, facile patebit, quo nomine ſingulæ ſint inſigniendæ, vel ſi earum nomina proferantur, non minus facile intelliguntur. Ita *Uſuræ unciariæ* ſunt, ſi pars una centeſimæ, ſeu unus florenus pro 100. annuatim, ſeu menſibus duodecim ſolvantur: ſi duo ſolvantur, *ſextantes*: ſi tres, *quadrantes*; ſi quatuor *trientes*; ſi quinque, *quincunces*; ſi ſex, *ſemiſſes* & ita porro dicuntur. Communiter tamen hiſce nominibus non utimur; ſed quot pro centum ſolvantur indigitamus. Ita dicimus uſuras eſſe quinque pro centum, ſi quincunces fuerint.

§. 413.

Fœnus nauticum an ſit uſura centeſima.

Fœnus nauticum naturaliter uſura centeſima non eſt: idem tenendum de quaſi nautico. Etenim fœnus nauticum & quaſi nauticum datur pro eo, quod creditor pecuniæ ſuæ uſu carere, dum per mare aut alia loca periculoſa transfertur, & præterea, quod præcipuum hic eſt, ſortis periculum in ſe ſuſcipere debeat. Quoniam igitur longitudo itineris & hoc periculum variat, ideo variare etiam debet quantitas fœnoris nautici & quaſi nautici. Naturaliter igitur cum ne quidem omni in caſu eadem uſurarum vulgarium quantitas probetur (§. 1407. *& ſeqq. part.* 4. *Jur. nat.*), uſuræ centeſimæ non ſunt fœnus nauticum & quaſi nauticum.

Naturaliter centeſimæ uſuræ fœnus nauticum & quaſi nauticum nunc licitum, nunc illicitum efficiunt pro diverſa periculi magnitudine, quæ hic attendenda. Periculo autem huic non modo ſubjacet ſors, verum etiam uſura ſortis vulgaris ſeu ordinaria (§. 405.). Duplex adeo periculum eſt, quod hic attendendum venit, & ſane non repugnaret, ut quis uſuras ordinarias acciperet, nec eas periculo una cum ſorte ſubjiceret; pro periculo autem ſortis in ſe ſuſcepto ſtipulatum quid ſtipularetur, ſiquidem ita convenire liberet. Naturaliter valet pactum jure externo, ſi dominii exercitio non contrarietur, nec iniquum eſt jure interno, ſi tantundem recipitur, quantum datur. Qui uſu pecuniæ ſuæ caret, pro eo ſi quid recipit iniquum non eſt: qui pecuniam ſuam in gratiam alterius periculo ſubjicit, ut non hoc faciat niſi ſpe lucri, itidem iniquum non eſt. Magnitudo itaque periculi, cui pecuniam ſubjicit creditor, attendenda venit in fœnore nautico, quod adeo uſuras centeſimas ſuperare, ſubinde quoque ab iis deficere poteſt.

Digitized by Google

§. 414.

An in aſſecuratione dentur uſuræ. *Quod in aſſecuratione datur, uſura non eſt.* Etenim in aſſecuratione aſſecuratori datur quid ideo, quod periculum rei in ſe ſuſcipit (§. 375.), quod vero pro ſuſceptione periculi datur, non datur pro uſu pecuniæ creditæ. Quamobrem cum uſura non ſit, niſi quod datur pro uſu pecuniæ creditæ (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec uſura eſt, quod aſſecuratori datur.

Quæ igitur de uſuris demonſtrantur, ad mercedem aſſecuratoris male applicantur. Quamobrem pecunia nautica vel quaſi nautica non ſatis apte comparatur cum rebus aſſecuratis. Sane ſi res, vel ipſa etiam pecunia aſſecuretur, cum aſſecurator non det utendam pecuniam ſuam, ſed eam ſaltem periculo exponat, nec pro uſu pecuniæ quicquam exigere valet, ſed tantummodo pro ſuſceptione periculi. Unde & æquum eſt, ut mercedis habeatur ratio in reſarciendo damno (§. 397.). Sane ſi ædes meas aſſecuraveris, ſingulis annis mercedem conventam ſolvo, quam nemo dixerit uſuram, nec hac carere debeo, ſi vel maxime poſt aliquot annos incendio conſumantur, ut in eas reſtaurandas plus ſit impendendum, quam acceptum.

§. 415.

An merces aſſecurationis ſit tempori proportionalis. Quoniam *merces aſſecurationis* uſura non eſt (§. 414.), ideo *longitudini temporis, quo periculum imminet, proportionalis non eſt.*

Etenim merces aſſecurationis tantummodo datur pro ſuſceptione periculi, quod rei aſſecuratæ imminet, donec in locum deſtinatum perlata fuerit (§. 375.), adeoque temporis nulla habetur ratio, quemadmodum in uſuris, quæ dantur pro uſu pecuniæ (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque computantur ex tempore, quo creditor in gratiam debitoris pecuniæ uſu caret. Et ſi res aſſecurata ita comparata ſit, ut merces aſſecurationis ſtatuatur in ſingulos annos, veluti ſi ædes in caſum incendii aſſecurentur, merces, quæ in fine cujuslibet anni debetur, a quantitate temporis minime dependet, ſed tempus ſaltem reſpicit tanquam terminum ſolutionis: per ſe enim patet, tempus, quo periculum incendii imminet ædibus, eſſe infinitum, quale non eſt tempus, quo res aſſecurata per loca perículoſa transfertur, vel quo periculum a tempeſtatibus imminet frugibus, conſequenter in determinanda mercede aſſecurationis temporis rationem non haberi, niſi quatenus probabile certo temporis intervallo periculum eſſe metuendum. Tum vero ex tempore ſtatuitur de mercede annuatim danda, non tamen merces efficitur per ſe tempori proportionalis, quemadmodum in uſuris contingit, quæ quaſi continuo currunt una cum tempore.

§. 416.

De diviſione fœnoris nautici & mercedis aſſecurationis. *Fœnus heteroplum* olim dicebatur, cum commeatus tantum periculum ſuſcipit fœnerator: *Amphoteroplum* vero, ſi & commeatus, & remeatus periculum ſuſcipit. Quoniam navis aſſecurari poteſt ſimiliter & in commeatu, & remeatu ſimul, vel tantummodo in commeatu, ſeu remeatu; eodem modo *merces aſſecurationis* dividi poteſt in *heteroplum* & *amphoteroplum*.

Per ſe patet, a voluntate contrahentium pendere, quomodo convenire velint tam de fœnore nautico, quam de aſſecuratione. Quamvis vero non deſint rationes, cur hoc potius, quam iſto modo contrahant, earum tamen, tanquam motivorum non habetur ratio, quippe quæ in nullo contractu attenduntur.

§. 417.

De ratione amphoteropli ad heteroplum. Quoniam quando periculum in commeatu & remeatu ſuſcipitur, idem periculum bis ſuſcipitur, niſi peculiares adſint rationes, cur in uno caſu periculum majus immineat, quam in altero, aut exiſtentiæ caſus major fuerit probabilitas; *tam fœnus amphoteroplum, quam merces amphoteroplus eſt ad heteroplum in ratione dupla, niſi diſpar fuerit in commeatu & remeatu periculum* (§. 416.).

Non

Digitized by Google

Non omni tempore idem imminet periculum in mari, adeoque accidere poteſt, ut in remeatu majus ſit, quam in commeatu, & contra. Quoniam itaque tam merces aſſecurationis (§.382.), quam fœnus nauticum determinatur ex magnitudine periculi (§.404.); idem in commeatu & remeatu idem eſſe nequit, niſi periculum in utroque idem fuerit. Hinc etiam olim de fœnore nautico contrahebatur in certum diem, ne in navigando mora fœneratori eſſet damnoſa, aut majus periculum in eum devolveret, quum alio tempore fuerat ſubeundum. Similiter quia navigatio per quævis loca maris non æque periculoſa, ideo quoque contrahebatur, ut per certa loca navigaretur: id quod etiam in aſſecuratione fieri poteſt. Ceterum per ſe patet, ſi aſſecuratio extendatur ad alia pericula, quam quæ in mercibus per mare vel alia periculoſa loca tranſvehendis ſubeunda, mercedis diſtinctionem in heteroplum & ampheteroplum nullius uſus eſſe: immo in fœnore quaſi nautico & eidem reſpondente aſſecuratione ſubinde tempus, quo periculum ab itu uſque ad reditum imminet tanquam continuum ſpectari, ita ut fœnus tanquam heteroplum, vel merces tanquam heteroplus ſpectanda ſit, quatenus negotii per ſe indiviſi natura hoc exigit, veluti ſi tibi mutuo do mille aureos, quibus in nundinis Lipſienſibus merces emas & in me periculum ſuſcipio totius itineris, ita ut, ſi pecunia vel merces ſurripiantur aut hæ pereant, mutuum mihi reſtituere non tenearis.

§. 418.

Si in determinando fœnore nautico & quaſi nautico tantummodo ſpectetur periculum, fœnus nauticum & quaſi nauticum proprie uſura non eſt. Etenim ſi in determinando fœnore nautico & quaſi nautico tantummodo ſpectetur periculum, nil datur pro uſu pecuniæ, ſed quod datur pro averſione periculi tantummodo datur. Enimvero quod pro uſu pecuniæ non datur uſura non eſt (§.1403. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi in determinando fœnore nautico & quaſi nautico tantummodo ſpectetur periculum, nulla vero ratio habeatur uſus pecuniæ, fœnus nauticum & quaſi nauticum uſura non eſt. *An fœnus nauticum proprie ſit uſura.*

Monuit hoc jam *Grotius* lib. 2. c. 12. §. 21. de J.B. & P. Atque hinc patet, quæ contra uſuras a nonnullis afferuntur, argumenta male applicari ad fœnus nauticum: quod licitum eſſe poterat, ſi vel maxime uſuræ forent illicitæ, quatenus nempe conſtitueretur in ſolam periculi averſionem.

§. 419.

Quoniam *fœnus nauticum* & *quaſi nauticum* proprie uſura non eſt, ſi in eo determinando tantummodo ſpectatur averſio periculi (§.418.); erit idem *mixtum ex uſura & non uſura, ſi in eo determinando & periculi, & uſus pecuniæ ratio habeatur.* *Idem porro expenditur.*

Vulgo non ſatis diſtinguuntur, quæ cum diverſa ſint omnino a ſe invicem diſcerni debebant: id quod tanto facilius contingit, quia periculi æſtimatio admodum lubrica, utpote quæ dependet non modo a poſſibilitate intrinſeca caſus, verum etiam a probabilitate exiſtentiæ ejuſdem, unde incertitudo eventus manat. Ex. gr. Imminent in mari pericula a tempeſtatibus: at non conſtat, utrum tempeſtates ſint extituræ, nec ne, ac ubi extiterint, utrum damnum ſint daturæ, nec ne; immo ne quidem conſtat, quid horum probabilius ſit ut exiſtat. Itaque non modo incertus eſt eventus: verum etiam probabilitas ejus non ſatis patet. Cum adeo vix fieri poſſit, ut periculi pretium accurate determinetur: ideo communiter vix opus eſſe putatur, ut uſus pecuniæ & pretium periculi in determinando fœnore nautico & quaſi nautico a ſe invicem diſtinguantur. Ac propterea fœnus nauticum habetur pro aliqua uſurarum ſpecie, ac uſuræ etiam nauticæ nomine venit.

§. 420.

Bodemeria eſt contractus, quo pecunia numerata creditur in ipſam navim ea lege, ut ſors pereat creditori, ſi navis interierit, vel in locum deſtinatum non venerit, creditor autem certum lucrum capiat, ſi ſalva in portum venerit. *Bodemeria quid ſit.*

Patet adeo, quomodo bodemeria differat ab aſſecuratione: in hac enim periculum mercium alienarum alio tranſportandarum in ſe pro certa mercede transfert aſſecurator, in illa vero periculum

Digitized by Google

culum propriæ pecuniæ in ſe ſuſcipit creditor, quemadmodum in fœnore nautico (§. 401.). Ab hoc autem denuo differt bodemeria, quod non ſimpliciter domino navis, ſed in ipſam navim credatur, ita ut debitum inhæreat quaſi navi; cum qua etiam extinguitur, non vero ſaltem debitor obligatus ſit ex contractu.

§. 421.

Effectus bodemeriæ. Quoniam in bodemeria ita convenitur, ut, ſi navis intereat, ſors creditori pereat, hic autem lucrum, de quo conventum, capiat, ſi navis ſalva in portum pervenerit (§. 420.); *ſi navis interit, vel in locum deſtinatum non pervenit, nihil debetur, ſi vero ſalva in portum pervenerit, creditori reſtituenda eſt ſors una cum fœnore, de quo fuerat conventum.*

§. 422.

Effectus ulterior. Quia in bodemeria pecunia creditur in ipſam navim (§. 420.); *creditor jus reale conſequitur in ipſa navi, ut nempe ex ejus pretio petere poſſit, quod ſibi debetur.*

Jus hoc dicitur pignus ſeu hypotheca, de quo inferius agemus. Atque adeo navis pro pecunia oppignoratur. Ex iis itaque quæ de pignore demonſtrabuntur clarius eluceſcet, quodnam jus competat creditori in bodemeria, quando navis ſalva redierit.

§. 423.

An nauta bodemeriam contrahere poſſit. *Si nauta in itinere pecunia indiget, ut ſine ea navem ducere non poſſit; bodemeriam contrahere licet.* Etenim nauta obligatus eſt ad navem ducendam. Quamobrem ipſi quoque jus eſt ad ea, ſine quibus navem ducere nequit (§. 159. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quodſi ergo pecunia indiget, ut ſine ea navem ducere non poſſit, nec aliter accipere poſſit pecuniam, quam bodemeriam contrahendo; bodemeriam contrahere licet.

In hoc potiſſimum caſu bodemeria introducta eſt in uſum mercatorum, quorum maxime intereſt, ut merces per mare tranſportandæ una cum navi ſalvæ perveniant in portum, vel locum deſtinatum.

§. 424.

Quid in eo caſu oppignoretur. *Si a nauta bodemeria contrahitur, pecunia creditur etiam in merces & mercedem nauticam.* Etenim intereſt eorum quorum ſunt merces, ac domini navis & nautæ, ut in locum deſtinatum ducatur navis, adeoque pecunia, quam mutuo accipit cum fœnore in contractu bodemeriæ nauta, utilitatem non modo domini navis, verum etiam eorum, quorum merces in navi ſunt, reſpicit. Quoniam itaque pecunia periculo creditoris mutuo datur, ita ut nihil ipſi debeatur, ſi navis interit (§. 421.); ſecurus etiam eſſe debet de ſorte cum fœnore recipienda, ſi navis ſalva in locum deſtinatum venerit (§. *cit.*). Quamobrem ipſi jus tam in navi, quam mercibus ac mercede nautica competere debet, conſequenter ſi a nauta bodemeria contrahitur, pecunia, quæ in navim creditur, in merces etiam & mercedem nauticam creditur.

Per mercedem nauticam hic intelligimus pecuniam, quæ pro mercibus tranſportandis datur.

§. 425.

Quod nauta obligetur ex bodemeria. *Nauta obligatur creditori ad debitum bodemeriale ſolvendum, ſi navis ſalva in locum deſtinatum pervenerit.* Etenim nauta cum creditore contrahit, pecuniam mutuam ab eo acci-

Digitized by Google

accipit, eam cum fœnore reſtituendam promittit, ſi navis ſalva in locum deſtinatum pervenerit, utut ſecuritatis gratia navim & merces una cum mercede nautica eidem obliget (§. 420. 424.). Quamobrem ſub conditione ſeſe obligat ad debitum bodemeriale ſolvendum, ſi navis ſalva in locum deſtinatum pervenerit (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque conditione exiſtente promiſſio conditionalis in puram abit (§. 529. *p.* 3. *Jur. nat.*); nauta obligatur creditori ad debitum bodemeriale ſolvendum, ſi navis ſalva in locum deſtinatum pervenerit.

Creditor adeo perſonam nautæ ſibi obligatam habet tanquam debitorem, quamprimum navis ſalva pervenerit in locum deſtinatum, quamvis majoris ſecuritatis gratia eidem quoque obligata ſit navis, una cum mercibus ac mercede nautica. Hinc quoque vulgo dicitur, quod in bodemeria nauta navim & merces atque perſonam ſuam obliget pro pecunia mutuo data. Perinde nimirum eſt ac ſi contractui fœnebri accedat contractus pignoris, de quo paulo inferius.

§. 426.

Quoniam *nauta* obligatur creditori ad *debitum bodemeriale* ſolvendum; *ſi* hoc *excedat pretium navis ac mercium & mercedem nauticam, ipſe de ſuo tenetur creditori.* *Si debitum bodemeriale excedat pretium navis.*

Nemo enim alterum obligare poteſt invitum tertio, adeoque nec nauta eos, quorum merces ſunt in navi, ultra merces, quas in ea habet, quippe quas oppignorandi jus habet in caſu neceſſitatis (§. 423.): id quod clarius eluceſcet ex iis, quæ de quaſi contractu deinceps demonſtrabuntur.

§. 427.

Si nauta proprias habet merces in navi, quas vendere poteſt; pecuniam in merces, quæ in navi ſunt, aliorum mutuo ſumere non licet. Etenim ſi nauta merces proprias in navi habet, quas vendere poteſt; navem ducere poteſt per mare, etiamſi bodemeriam contrahendo non mutuo accipiat pecuniam in merces aliorum, quæ in navi ſunt. Quamobrem cum bodemeriam nauta contrahere non debeat, niſi quando ſine ea navem ducere per mare nequit (§. 423.); ſi merces proprias in navi habet, quas vendere poteſt, in merces aliorum, quæ in navi ſunt, bodemeriam contrahendo pecuniam mutuo ſumere non licet. *Quando bodemeriam nauta contrahere non liceat.*

Contractus hic non permiſſus eſt nautæ, niſi extrema fuerit neceſſitas, ut aliter navim ac mercem ſervare non poſſit. Neceſſitas illa nondum adeſt, quamdiu de ſuo eidem proſpicere poteſt, neque adeo conſenſum eorum, quorum merces in navi ſunt, præſumere licet, ut cum ipſorum onere bodemeria contrahatur.

§. 428.

Si nemo fuerit, qui bodemeriam inire velit, nec proprias in navi habeat merces, quas vendere poſſit, nauta merces alias in caſu neceſſitatis vendere poteſt. Oſtenditur eodem modo, quo antea demonſtravimus, quod in caſu neceſſitatis bodemeriam contrahere liceat (§. 423.). *Quando nautæ liceat merces quaſdam in navi vendere.*

Oſtenditur etiam hoc modo. Quoniam bodemeriam contrahendo in eos, quorum merces in navi ſunt, transfertur onus ſolvendi fœnus (§. 420. 424.); perinde eſt, ſive bodemeria contrahatur, ſive merces quædam vendantur in caſu neceſſitatis, quo aliter navis cum mercibus ſervari nequit. Enimvero in caſu neceſſitatis bodemeriam contrahere licet nautæ (§. 423.), niſi ipſe nauta proprias in navi habuerit merces, quas vendere poteſt. (§. 427.) Ergo etiam in caſu neceſſitatis, ſi nemo fuerit, cum quo bodemeriam contrahere poſſit nauta, nec proprias in navi habeat merces, quas vendere queat, merces aliorum, quæ in navi ſunt, vendere poteſt.

Navis

Digitized by Google

Navis levandæ cauſa merces quædam jaciuntur in mare, ſi navis aliter ſervari non poſſit. Quidni igitur & liceat eadem de cauſa quaſdam vendere? Quinam vero ſit caſus neceſſitatis, quo nauta navem ducere per mare nequit: facile intelligitur. Nimirum ſi navis in itinere caſu quodam damnum paſſa reficienda, vel ad victum neceſſaria comparanda ſunt.

§. 429.

Literæ bodemeriales quænam ſint.

Literæ bodemeriales dicuntur chirographa, in quibus debitor ſive nauta confitetur, ſe pecuniam in navim mutuo accepiſſe, reſtituendam cum fœnore, de quo conventum, certo die, poſtquam navis in certum quendam locum pervenerit. Hæ tamen non confundendæ cum aliis, quæ dantur pro pecunia in conſtructionem navis mutuo accepta.

Iſtiuſmodi literæ ſunt inſtrumentum probationis, quibus tanto magis opus eſt, quia lucrum creditoris variat pro circumſtantiis datis, quemadmodum in fœnore nautico (§. 404.) & plures ſunt rationes, cur facile probatu eſſe debeat, quomodo contractum fuerit, quas hic commemorari opus non eſt.

§. 430.

Annui reditus, & Reditus vitalitii quinam ſint.

Per *Reditus annuos* intelligimus jus annuatim ab altero exigendi certam penſionem conſtitutum vel ſuper re alterius, vel ſuper obligatione perſonali. Annui reditus determinati ad vitam emtoris, vel venditoris, aut etiam tertii cujuſdam vocantur *Reditus vitalitii.*

E. gr. Si tu mihi quotannis ex agro tuo dare teneris quinque modios frumenti, quamdiu vixero, vel centum aureos, donec e vivis diſceſſero; reditus in utroque caſu vitalitii ſunt. Sunt etiam tales, ſi tu mihi eos præſtare teneris, quamdiu tu vixeris, aut quamdiu vixerit Titius.

§. 431.

An emi ac vendi poſſint.

Quoniam annui reditus, etiam vitalitii, ſunt jus quoddam (§. 430.), adeoque in numero rerum incorporalium (§. 498. *part.* 1. *Jur. nat.*), emi vero ac vendi poſſunt etiam res incorporales (§. 1001. *part.* 4. *Jur. nat.*); *annui* quoque *reditus & reditus vitalitii emi ac vendi poſſunt.*

Reditus annuos eſſe aliquid æſtimabile, facile patet, cum penſionem annuam emat, qui reditus annuos emit (§. 430.). Quamvis vero duratio redituum vitalitiorum incerta ſit, quippe ad terminum vitæ alicujus perſonæ reſtricta, qui omnino incertus eſt; hoc tamen non obſtat, quo minus æſtimari poſſint probabiliter, qualis æſtimatio probabilis obtinet in omnibus contractibus, qui aleam continent: ſit ita, quod hæc ipſa æſtimatio non ſit adeo facilis, ut fallere poſſit, & actu fallat. Sunt tamen rationes complures, ob quas conſultius eſt aleam ſubire, quam a contrahendo abſtinere. Sed de emtione redituum annuorum ad certum terminum determinatorum hic agendum non eſt, ubi nobis negotium cum contractibus aleam continentibus; ſed tantummodo de emtione redituum vitalium.

§. 432.

Reditus vitalitius quando extinguatur.

Quia *reditus vitalitii* ad vitam certæ cujuſdam perſonæ determinantur (§. 430.); *cum perſona iſta extinguuntur*, conſequenter *ea mortua nihil amplius debetur.*

Sunt enim hi reditus jus, quod perſonæ inhæret: ea igitur ſublata jus ipſum ſubſiſtere amplius nequit.

§. 433.

An ſors pro reditibus vitali-

Si reditus vitalitii emuntur, mortua perſona, ad cujus vitam determinantur, ſors, quæ venditori data, repeti nequit. Etenim ſi reditus vitalitii emuntur, ſors, quæ venditori datur,

datur, pretium eſt, quod pro iis datur tanquam pro merce (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero pretii, quod pro merce in emtione venditione datur, dominium irrevocabiliter tranſit in venditorem, nec ab eo repeti poteſt (§. 937. 939. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem & ſors, quæ datur pro reditibus vitalitiis, fit venditoris propria, nec mortua perſona, ad cujus vitam determinantur, repeti poteſt. *tiis datarepeti poſſit, perſona mortua.*

E. gr. Do tibi bis mille aureos, ut mihi, quoad vixero, annuatim des ducentos. Ego quinto anno morior, ut adeo non perceperim niſi mille aureos: cum ex contractu fœnebri perceptis uſuris quincuncibus 500. aureorum ſors eſſet reſtituenda, nihil ex contractu reditnum vitalitiorum reſtituitur.

§. 434.

Si penſio ad finem uſque vitæ percepta ſuperat ſortem pro reditibus vitalitiis datam; nihil reſtituitur venditori. Etenim qui reditus vitalitios vendit, in emtorem transfert jus annuatim, quoad vixerit, certam penſionem exigendi, & pro hoc jure datur ſors tanquam pretium mercis (§. 430. *h.* & §. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Jus igitur iſtud fit emtoris proprium, ſors vero venditoris propria (§. 944. *part.* 4. *Jur. nat.*), cumque conventum fuerit, ut penſio illa ſolvatur ad finem uſque vitæ ſive emtoris, ſive venditoris, ſive etiam tertii cujuſdam, non hic attenditur, quamnam ſummam ſit actu eſſectura penſio ad finem uſque vitæ percepta, ſed hoc aleæ committitur. Quamobrem nec quicquam reſtituendum venditori redituum vitalium, ſi ſortem pro iis datam excedat penſio ad finem uſque vitæ percepta. *Si penſio percepta ſuperet ſortem.*

Ita in caſu præcedente, ſi ego percepiſſem ter mille aureos intra annos quindecim, quamvis uſuræ quincunces tantummodo confeciſſent ſummam 1500. aureorum, nihil tamen tibi reſtituendum eſt. Nimirum pro ſorte bis mille aureorum, quos tibi dedi, tu te mihi obligaſti ad dandum quotannis ducentos, quamdiu vixero. Solviſti adeo, quod ex contractu debuiſti, adeoque nihil eſt, quod repetere poſſis.

§ 435.

Contractum vitalitium appellamus, quo pro ſorte alteri data reditus vitalitios ſtipulamur, ſeu, quod perinde eſt, quo reditus vitalitii emuntur venduntur. Quoniam itaque obligatio ex hoc contractu ab incerto eventu ſuſpenditur (§. 430.), contractus vero aleam continent, quibus ſuper incerto eventu convenitur, ut eodem utrinque ſtent contrahentes (§. 286.); *contractus vitalitius eſt contractus, qui aleam continet.* *Contractus vitalitius quid ſit.*

Nimirum aleam ſubit cum emtor, qui periculum ſubit perdendi ſortem, etſi penſio percepta eum non exæquet; tum etiam venditor, qui periculum ſubit ultra ſortem & uſuras vulgares ſolvendi penſionem, ſeu plus ſolvendi, quam ſi pro ſorte uſuras vulgares ſolviſſet ac ſortem reſtituiſſet.

§. 436.

Penſio, quæ ex contractu vitalitio ſolvitur, uſura non eſt. Neque enim ſolvitur pro uſu pecuniæ, ſed ex obligatione, quam contraximus jus penſionem exigendi ad dies vitæ vendendo (§. 435. 430.). Enimvero quod non datur pro uſu pecuniæ, nec hoc nomine ad ſortem accedit, uſura non eſt (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo nec uſura eſt penſio, quæ ex contractu vitalitio ſolvitur. *An penſio ex contractu vitalitio ſolvenda ſit uſura.*

Qui penſionem iſtam pro uſura habent, non ex diſtinctis, ſed confuſis notionibus judicium ferunt; id quod notandum, ubi de juſtitia & æquitate contractus vitalitii quæſtio incidit.

Digitized by Google

§. 437.

An contractus vitalitius ſit mutuum.

Contractus vitalitius mutuum non eſt. Etenim in contractu vitalitio pro jure exigendi quotannis ad terminum nobis incertum penſionem datur fors quædam, non reſtituenda (§. 435. 430.). Aſt in mutuo datur pecunia ſeu res fungibilis alia utenda, ut in genere reſtituatur, & quidem gratis (§. 513. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut nihil viciſſim recipiatur (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter contractus mutuum non eſt, in quo quod datur non reſtituendum & pro quo viciſſim aliquid datur. Contractus adeo vitalitius mutuum non eſt.

Equidem ſuperfluum videri poterat demonſtrari, quod contractus vitalitius non ſit mutuum, cum eandem eſſe emtionis venditionis quandam ſpeciem ſumſerimus (§. 435.); convenienter iis, quæ de emtione redituum vitalium demonſtravimus (§. 431. *& ſeqq.*): quoniam tamen non deſunt, qui contractum vitalitium pro ſpecie quadam mutui habent, & ex natura mutui eundem impugnant, ideo e re eſſe duximus, ut contrarium oſtenderetur, ſicuti in propoſitione præcedente demonſtravimus, penſionem annuam, quæ ex hoc contractu datur, uſuram non eſſe (§. 436.).

§. 438.

An ſit contractus fœnebris.

Contractus vitalitius non eſt contractus fœnebris. Etenim in contractu vitalitio datur pecunia pro jure exigendi penſionem annuam (§. 435. 430.), non vero uſura pro uſu pecuniæ (§. 436.). Enimvero contractus fœnebris non eſt, in quo non dantur uſuræ pro uſu pecuniæ, aut rei alterius fungibilis (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo contractus vitalitius non eſt contractus fœnebris.

Recte adeo pro peculiari quodam contractu habetur, quemadmodum emtio ſpei, de qua deinceps dicetur, etſi emtioni venditioni affinis ſit, ut pro caſu quodam particulari hujus contractus haberi poſſit, ſeu quadam ejus ſpecie.

§. 439.

Reditus vitalitii quomodo determinandi.

Reditus vitales, ſeu penſio ex contractu vitalitio ſolvenda determinanda eſt ex eo, quantum valet uſus pecuniæ, quo carere debes, & ex probabilitate termini vitæ, quem attinges. Etenim ſi ſuper pecunia, qua reditus vitales emis, contractum fœnebrem inires, pro uſu ejus acciperes uſuras, ſalva ſorte (§. 1424. *part.* 4. *Jur. nat.*). Sed ſi reditus vitalitii emuntur, ſors ſalva non manet (§. 433.). Penſio igitur annua ex contractu vitalitio ſolvenda excedere debet uſuras vulgares. Enimvero ſi ea uſuras vulgares excedit, perinde eſt ac ſi ſingulis annis una cum uſuris aliquid ſortis reſtitueretur, atque adeo ſequentibus annis continuo minuerentur uſuræ, ut adeo intra certum annorum numerum reditus annui tandem abſorbeant ſortem una cum uſuris pro ſorte imminuta ſingulis annis præſtandis. Quodſi ergo tantundem recipi debet, quod datum, una cum uſuris competentibus; hoc accidere deberet in ipſo articulo mortis: qui cum incertus ſit, probabiliter ſaltem determinandus. Atque adeo patet reditus vitales, ſeu penſionem annuam ex contractu vitalitio ſolvendam determinari debere ex eo, quantum valet uſus pecuniæ, quo carere debes, & ex probabilitate termini vitæ, quem attinges.

Ex. gr. Si reditus vitales emere velis bis mille aureis: cum apud nos receptæ ſint uſuræ quincunces, iidem ſuperare debent 100. aureos. Ponamus anno primo ſolvi 200. aureos, a ſorte igitur detrahendi ſunt 100. aurei, quæ adeo anno ſecundo non erit niſi 1900. Anno ſecundo uſuræ forent 95. Quoniam vero reditus annui ſunt 200. a ſorte auferendi ſunt 105. ut relinquantur anno tertio 1795. Uſuræ anno tertio, forent 90. fere. Quodſi auferas a ſorte 110. relinquuntur 1685. pro quibus ſumamus 1680. Uſuræ anno tertio forent 84. Si itaque a ſorte auferas 116. relinquuntur 1564. pro quibus ſumamus 1560. Uſuræ anno quarto forent 78. Quodſi a ſorte ſubtrahas 122. relinquuntur 1438. pro quibus ſumamus 1440. Anno quinto uſuræ forent

rent 72. Quod a ſorte ſubtrahas 128. reſidui erunt 1312. pro quibus ſumamus 1300. Uſuræ anno ſexto forent 65. Quodſi a ſorte ſubducas 135. relinquuntur 1165. pro quibus ſumamus 1160. Anno ſeptimo uſuræ forent 58. Quodſi a ſorte demas 142. relinquentur 1018. pro quibus ſumamus 1020. Anno octavo uſuræ forent 51. Quodſi ex ſorte ſubducas 149. relinquentur 871. pro quibus ſumamus 870. Anno nono uſuræ forent 43. Quodſi a ſorte demas 157. relinquentur 713. pro quiaus ſumamus 710. Anno decimo uſuræ forent 35. Quodſi a ſorte auferas 165. relinquentur 545. pro quibus ſumamus 550. Anno undecimo uſuræ forent 27. Quodſi a ſorte ſubtrahas 173. relinquentur 372. pro quibus ſumamus 370. Anno duodecimo uſuræ forent 18. Quodſi a ſorte auferas 182. relinquentur 190. ut adeo ſors jam ſit redacta ad quantitatem penſione annua minorem. Videmus itaque ſi vitalitii reditus ſint 200. aurei , ac pro iis ſolvantur bis mille aurei ; terminum mortis probabiliter expectandum eſſe intra annos duodecim . Calculum hunc ideo apponere lubuit , ut propoſitio præſens intelligatur , & ut appareat , quod contractus vitalitius , ſi reditus ſeu penſio annua rite determinetur , cum fœnebri , ex quo uſuræ vulgares ſolvuntur , in eundem cenſum referri , conſequenter qui uſuras vulgares admittit , eum nec contractum vitalitium impugnare poſſe. Quomodo vero probabilitas termini vitæ determinanda ſit & vi propoſitionis præſentis computandi ſini reditus vitalitii , noſtrum jam non eſt diſquirere . Hoc enim ad Matheſin ſpectat , non ad Jus naturæ , quemadmodum in Matheſi docetur , quomodo computandum ſit lucrum inter ſocios pro rata diſtribuendum ex contractu ſocietatis , in Jure autem naturæ ſaltem demonſtratur , quod ita diſtribui debeat.

§. 440.

An reditus vitalitii jure interno liciti.

Si reditus vitalitii conveniant officio cuidam erga ſe , vel erga alios , jure interno liciti ſunt ; ſi repugnent , illiciti . Etenim ſi reditus vitales conveniant officio cuidam erga ſe , vel erga alios ſpectantur tanquam medium , quo finem per officium iſtud intentum conſequimur (§. 937. *Ontol.*), conſequenter per eos officio iſli ſatisfit. Quamobrem cum lex naturæ det nobis jus ad eos actus , ſine quibus officiis ſatisfacere non poſſumus (§. 159. 224. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) ; reditus vitalitii liciti ſunt , ſi conveniant officio cuidam erga ſe , vel erga alios (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) jure interno (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*). *Quod erat unum .*

Enimvero cum ad omittendum id obligemur , quod officio cuidam repugnat (§. 224. 163. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), a reditibus quoque vitalibus abſtinendum , ſi officio cuidam repugnent , conſequenter in hoc caſu illiciti ſunt (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), jure interno (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum .*

Generaliter determinandum fuit , quandonam reditus vitalitii jure interno liciti ſint , quando illiciti , ne occurrere poſſit caſus , in quo de æquitate , vel iniquitate eorundem certo ſtatuere non detur . Qui de jure interno judicium ferre voluerit , ei perſpecta eſſe debent officia , quæ adeo in Jure naturæ non ſunt prætermittenda , quaſi ad philoſophiam moralem ſpectarent , minime autem ad Jus naturæ . Æquitas enim ſine officiis concipi non poteſt (§. 240. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 658. *part.* 1. *Jur. natur.*).

§. 441.

Caſus ſpecialis, quando liciti.

Si reditus vitalitii emantur , ne alimentis , quamdiu vixerimus , careamus , vel ad ſublevandam vitæ neceſſitatem nobis obvenientem ; jure interno liciti ſunt . Qui enim reditus vitales emit , ne careat alimentis , quamdiu vixerit , vel ad ſublevandam vitæ neceſſitatem ſibi obventuram , is futuræ vitæ neceſſitati proſpicit . Quamobrem cum futuræ , quantum datur , vitæ neceſſitati proſpicere debeamus (§. 369. *p.* 4. *Jur. nat.*) , & quicquid alii ad hoc conferre poſſunt , ne deſint nobis ad vitam neceſſaria , id prompte facere debeant (§. 644. *part.* 1. *Jur. nat.*) , non tamen gratis , ſi nos viciſſim aliquid dare poſſumus (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*) ; emtio redituum vitalitiorum officiis convenit , ſi emantur eo fine , ne nobis deſint alimenta , quamdiu vixerimus , vel ut iis ſublevemus obventuram vitæ neceſſitatem. Quoniam itaque reditus vitales jure interno liciti , ſi conveniant officio cuidam erga ſe & alios (§. 440.) ; erunt etiam iidem liciti , ſi emantur , ne alimentis careamus , quamdiu vixerimus , vel ad ſublevandam futuram vitæ neceſſitatem.

Digitized by Google

Ex.gr. Ponamus te habere bis mille aureos, quibus emis reditus vitalitios ducentorum aureorum, ne deſint ſumtus ad finem uſque vitæ neceſſarii, uſuris vulgaribus minime ſufficientibus ad expenſas honeſtas. Erunt omnino in hoc caſu reditus vitalitii jure interno liciti, cum ſine iis futuræ vitæ neceſſitati proſpicere non poſſis, quoniam incertum eſt quamdiu vixeris. Prudentiæ autem, ad quam naturaliter obligamur (§.258. *p.* 1. *Jur.nat.*) convenit, ut in dubio alimenta certa ad finem uſque vitæ præferamus periculo amittendi aliquid ſortis, ſi citius nos mori contingat, quam probabiliter putabatur (§.257. *part.* 1. *Jur.nat.* & §.439.*b.*). Similiter ponamus tibi quidem non deficere reditus ad honeſtam vitæ ſuſtentationem, ſed eos non ſufficere ad expenſas alias extraordinarias honeſtas, quas ſubinde exigit decor vitæ. Quoniam proſpiciendum quoque eſt, quantum datur, ne deſint ſumtus extraordinarii, quos fieri jubet vitæ decor (§.370. *part.* 4. *Jur.nat.*); ſi horum gratia reditus vitalitios emas, erunt iidem jure interno liciti. Demonſtratio propoſitionis præſentis docet, quomodo præcedentia ſint applicanda in caſibus ſpecialibus, & exempla, quæ ejus illuſtrandæ gratia in medium attulimus, lucem applicationi affundunt. Immo ſi quis ad ea omnem attentionem attulerit, is facile perſpiciet redituum vitalitioram æquitatem.

§. 442.

An contractus vitalitius ſit licitus jure externo.

Contractus vitalitius jure externo licitus. Etenim dominus de rebus ſuis pro arbitrio ſuo diſponere poteſt (§.118.*part.*2.*Jur.nat.*), ita ut eidem etiam permittendus ſit dominii ſui abuſus, quamdiu nil facit, quod eſt contra jus alterius (§.169.*p.*2.*Jur.nat.*). Quamobrem etiam licet emere reditus vitalitios, qui in ſe illiciti non ſunt (§. 440.). Quoniam itaque in contractu vitalitio reditus vitalitii emuntur (§.435.); jure externo idem licitus.

§. 443.

In quanam re conſiſtat reditus vitalitius.

Reditus vitalitius conſiſtere, ſeu ſolvi poteſt tam in pecunia, quam in fructibus ſeu rebus aliis. Etenim res omnes pecunia æſtimari poſſunt (§.290.*part.*4.*Jur.nat.*), pecunia etiam res omnes comparari (§.293.*p.*4.*Jur.nat.*). Perinde igitur eſt, ſive pecunia detur, ſive detur res, quæ pecunia æſtimatur. Qui igitur de reditu vitalitio conveniunt, aut conſentire poſſunt in certam pecuniæ, aut certam fructuum ex rebus percipiendorum quantitatem quotannis ſolvendam aut res certas dandum, prouti viſum fuerit. Quamobrem reditus vitalitius tam in pecunia, quam in fructibus ſeu rebus aliis conſiſtere, ſeu ſolvi poteſt.

Ita ex.gr. emere quis poteſt ad dies vitæ certam frumenti quantitatem, vel certam quantitatem panis in fine cujuslibet hebdomadis dandam: erit etiam reditus vitalitius, ſi emas perpetua alimenta ad dies vitæ. Immo huc etiam pertinet, ſi ab altero emas habitationem in ædibus ipſius ad dies vitæ, quatenus perinde eſt, ac ſi quotannis ſolveretur pecunia penſioni pro habitatione ſolvendæ æquipollens.

§. 444.

Reditus vitalitius in fructu conſiſtens quomodo determinetur.

Reditus vitalitius, qui in fructu conſiſtit, vel determinatur ad menſuram, vel ad ratam fructuum ſingulis annis percipiendorum. Etenim reditus vitalitius determinatur ex eo, quod valet uſus pecuniæ quo carere debes, & ex probabilitate termini vitæ, quem attinges (§.439.). Enimvero uſus pecuniæ vel æſtimatur in genere, quatenus communiter certum quoddam pretium ejus conſtituitur, veluti ſi noſtris moribus dentur uſuræ quincunces; aut quatenus pecunia impenſa in pretium rei, ex qua quotannis fructus percipiuntur, ſed non eadem quantitate, veluti ſi impendatur in emtionem agri, ſeu prædii, aut juris piſcandi in certa fluvii parte. In caſu priori ſi reditus vitalitius in fructu conſiſtit, cum conſtans eſſe debeat, determinandus eſt ad menſuram, veluti ut ſolvantur ſingulis annis decem modii frumenti, in poſteriori cum admittaris in communionem percipiendorum fructuum, determinandus utique eſt ad ratam, quam in fructibus perceptis habere debes. Atque adeo patet, ſi reditus vitalitius in fructibus con-

Digitized by Google

conſiſtat, eum determinandum eſſe vel ad menſuram, vel ad ratam fructuum ſingulis annis percipiendorum.

Si reditus vitalitius in fructibus conſiſtat, aut emere potes certam fructuum quantitatem quotannis ſolvendam, aut communionem fructuum pro parte. In caſu priori utique determinatur ad menſuram, veluti ut quotannis tibi ſolvantur decem frumenti modii; in poſteriori determinatur ad ratam fructuum percipiendorum, veluti quod tua eſſe debeat decima, vel quinta, aut alia quæcunque pars fructuum, prouti pretio, quod pro ea ſolvitur, convenienter conventum fuerit. In caſu poſteriori emtio redituum vitalitiorum nihil iniquitatis habet omnium confeſſione, qui communionem iniri poſſe non diffitentur. Quoniam vero nec iniquum exiſtimatur, ſi quis pro rata ſua quoad nos incerta certi quid quotannis accipere velit, æſtimatione media determinandum; hoc etiam modo clarius eluceſcit, reditum vitalitium in caſu quoque priori ab iniquitate procul abeſſe. Determinatio media locum etiam habet in aliis contractibus, veluti in determinanda penſione in conductione prædii. Nimirum fructus certo annorum intervallo, quod experientia diuturna comprobatum fuerit, percepti colliguntur in unam ſummam, & hæc per numerum annorum dividitur, ut inæqualitas ad æqualitatem reducatur.

§. 445.

Si reditus vitalitius conſiſtat in fructibus ad menſuram determinatis, periculum omne eſt penes dantem: ſi vero conſiſtat in fructuum perceptorum rata, periculum pro rata commune eſt danti & accipienti. Etenim ſi reditus vitalitius in fructibus ad menſuram determinatis conſiſtat, dans obligatus eſt quotannis ad dandum certam eorundem quantitatem nulla habita ratione quantitatis fructuum, qui percipiuntur, illa nimirum eadem manente, ſive plures, ſive pauciores, immo nulli percipiantur, conſequenter ſicuti nullum commodum ſentit accipiens ex uberiori fructuum proventu, ita nec ex ſterilitate aut alio caſu damnum ullum. Omne adeo periculum eſt penes dantem. *Quod erat unum.* *Quomodo differat?*

Enimvero ſi reditus vitalitius conſiſtat in fructuum perceptorum rata, dans obligatur ad certam quandam fructuum perceptorum partem ſolvendam, veluti decimam, quintam, aut aliam quamcunque, prouti conventum fuerit. Quodſi ergo multi proveniant fructus, majorem quantitatem accipit, qui reditu vitalitio fruitur, quam ſi minor proveniat, conſequenter ſicuti pro rata commodum ſentit ex uberiori fructuum proventu, ita ex ſterilitate aut alio caſu quoque damnum pro rata. Periculum adeo danti & accipienti pro rata commune eſt, ſi reditus vitalitius in certa fructuum perceptorum rata conſiſtit. *Quod erat alterum.*

Non eſt, quod tibi perſuadeas, in caſu priori meliorem eſſe conditionem accipientis, quam in altero. Quamvis enim in priori periculum ſit apud ſolum dantem; revera tamen idem participat, quatenus menſura fructuum, quos quotannis accipit, determinatur æſtimatione quadam media proventus uberioris & parcioris (*not.* §. 444.), un adeo æſtimatio periculi jam inſit determinationi fixi.

§. 446.

Quoniam periculum pro rata commune eſt danti & accipienti, *ſi reditus vitalitius in fructuum perceptorum rata conſiſtat* (§. 445.); *quando fructus nulli percipiuntur, reditus* quoque *vitalitius hoc anno nullus eſt.* *Quando reditus vitalitius ſit nullus.*

Compenſatur nimirum per ubertatem annorum ceterorum, quod hoc anno decedit, ut propterea dici nequeat, meliorem eſſe accipientis conditionem, ſi fixus fuerit reditus: quo in caſu quantitatem ſibi debitam accipit, qui eodem fruitur, etiamſi fructus nulli percipiantur.

Digitized by Google

§. 447.

Reditus vitalitius pecuniarius, & fructuarius.

Reditur vitalitius dicitur *pecuniarius*, qui in ſpecunia conſiſtit: *fructuarius*, qui in certa fructuum quantitate, aut rata quadam fructuum perceptorum conſiſtit.

Ex.gr. Si reditus vitalitius conſiſtat in decem pro centum, pecuniarius eſt: aſt ſi conſiſtat in decima fructuum perceptorum parte, vel in decem modiis frumenti quotannis præſtandis, fructuarius eſt.

§. 448.

An pro reditu fructuario pecunia ſolvi poſſit.

Quoniam reditus fructuarius in certa fructuum quantitate, aut rata quadam fructuum perceptorum conſiſtit (§. 447.), emi ac vendi vero poſſunt res quæcunque (§. 1001. *part.* 4. *Jur. nat.*), etiam exituræ (§. 1004. *part.* 4. *Jur. nat.*); *reditus* etiam *fructuarii acquiſiti emi ac vendi poſſunt*, conſequenter *ſi reditus vitalitii fructuarii emantur, ſeu titulo emtionis venditionis conſtituantur, etiam ita conveniri poteſt, ut pro iis ſolvatur quotannis certa pecuniæ quantitas, ſeu pretium, quo illo die, quando fructus tradendi, veneunt.*

Etſi in hoc caſu pecunia ſolvatur, conventio tamen differt a conſtitutione redituum vitalitiorum pecuniariorum: neque enim ſingulis annis eadem ſolvitur pecuniæ quantitas, ſed potius pretium fructuum nobis debitorum, adeoque perinde eſt ac ſi hi annis ſingulis venderentur, etſi ad vendendum nos alteri obligaverimus, & alterum nobis ad emendum. Ad contractum adeo vitalitium in hoc caſu accedit pactum de fructibus, in quo reditus conſiſtunt, pro vero pretio quovis anno emendis (§. 905. *part.* 4. *Jur. nat.*). Hoc vero pactum reditus fructuarios non vertit in pecuniarios, quemadmodum reditus tui ex prædio fructuarii ſunt, etſi cum altero conveneris, ut fructus ipſi vendere tenearis, ipſe autem ad pretium illo tempore verum ſolvendum obligatus ſit.

§. 449.

Quando reditus vitalitii exſpirent.

Reditus vitalitii fructuarii exſpirant, ſi res interit, ſuper qua conſtituti. Etenim ſi reditus vitalitii fructuarii fuerint, in certa quadam fructuum quantitate, vel in rata quadam fructuum conſiſtunt (§. 447.). Quamobrem ſi conſtituantur ſuper re quadam, veluti fundo quodam; in quantitate certa, vel rata fructuum conſiſtunt, qui ex iſta, vel fundo percipiuntur. Enimvero ſi res iſta, vel fundus interit, nulli amplius fructus inde percipi, adeoque nec aliqua eorum quantitas, vel rata quædam alteri dari poteſt, vel tradi. Quamobrem cum ad impoſſibile nemo obligetur (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ſi res interit, ſuper qua reditus vitalitii fructuarii conſtituti, iidem quoque exſpirant.

Nimirum in caſu propoſitionis præſentis tibi ſolvere teneor reditus vitalitios ex hoc fundo. Quodſi ergo fundus non amplius exiſtit, ex eo, quod non exiſtit, nihil tibi ſolvi poteſt. Ex.g. Debeo tibi reditus vitalitios ex mercede, quæ ſolvitur a conductoribus ædium mearum. Quodſi ædes intereant, cum nulla ex iis amplius acquiratur merces, nec ex ea reditus vitalitii tibi ſolvi poſſunt. Similiter quinque modios frumenti tibi debeo ex agro meo tanquam reditus vitalitios. Quodſi ager inundatione intereat, cum non amplius in rerum natura ſit, nec fructuum inde provenientium certam quantitatem quotannis dare poſſum, aut tradere, conſequenter jus tuum eos exigendi, adeoque reditus vitalitius exſpirat (§. 430.).

§. 450.

De reditu vitalitio ſuper obligatione perſonali conſtituto.

Si reditus vitalitius conſtituatur ſuper obligatione perſonali; ea perſonæ ſemper inhæret. Etenim ſi reditus vitalitius conſtituatur ſuper obligatione perſonali, perſona obligatur

Digitized by Google

gatur ad ſolvendum reditum vitalitium. Quamobrem cum nemo ab obligatione ſua ſeſe liberare poſſit (§. 674. *p.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ea ſemper inhæreat perſonæ , immo ea mortua in eam tranſeat , qui in locum perſonæ quoad ejus bona ſuccedit, quemadmodum ſuo loco oſtendetur; ſi reditus vitalitius ſuper obligatione perſonali conſtituatur, ea perſonæ ſemper inhæret .

Ex. gr. Si a te emo reditum vitalitium , tu te mihi obligas , ad eum quotannis ſolvendum , quoad vixero, v. gr. decem pro centum : ſemper adeo mihi obligaris ad decem pro centum ſolvendum , quamdiu vixero , nec hæc obligatio ullo caſu extinguitur. Et quamvis moriaris , adhuc tamen ſubſiſtit, & in hæredem tranſit, qui in bona tua ſuccedit.

§. 451.

Si reditus vitalitius ſuper re conſtituatur ; a quolibet poſſeſſore ſolvendus & cum re tranſit obligatio ad poſſeſſorem quemcunque. Etenim ſi reditus vitalitius ſuper re conſtituatur, ex ipſa re debetur, adeoque ab eo ſolvendus, qui rem tanquam ſuam detinet. Quamobrem cum rem poſſideat, qui eam tanquam ſuam detinet (§. 150. *part.* 2. *Jur. nat.*); reditus vitalitius ſuper re conſtitutus ſolvendus eſt a poſſeſſore. *De reditu vitalitio ſuper re conſtituto.*

Oſtenditur etiam hoc modo. Quoniam reditus vitalitius ſuper re conſtitutus ex ipſa re debetur ; non poteſt ſolvi niſi ab eo , cui competit potentia phyſica de ea pro arbitrio ſuo diſponendi, conſequenter in cujus poteſtate res eſt (§. 461. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque qui rem poſſidet, eam in poteſtate ſua habet (§. 463. *p.* 2. *Jur. nat.*); reditus vitalitius ſuper re conſtitutus ſolvendus eſt a quolibet poſſeſſore. *Quod erat unum*.

Quia reditus vitalitius ſuper re conſtitutus ſolvendus eſt a quolibet poſſeſſore *per demonſtrata ;* ideo obligatio ſolvendi cum re ad poſſeſſorem quemcunque tranſit . *Quod erat alterum*.

Nimirum ſi ſuper re conſtituitur reditus vitalitius , onus inhæret ipſi rei , a qua ſeparari nequit , quoad vixeris . Tua non intereſt , quinam eam poſſideat, cum non perſonam, ſed rem tibi habeas obligatam. Quamobrem quicunque rem poſſideat , ab eo exigere potes , quod tibi ex ea debetur. Ita ſi reditus vitalitius mihi conſtitutus in prædio tuo, ut, quoad vixero, mihi quotannis ſolvas centum , prædium tuum mihi obligatum eſt , & obligatum manet , ſive tu id poſſideas , ſive alius. Huic adeo obligationi ſatisfacere tenetur, qui prædium poſſidet. Clariora hæc evadent ex iis , quæ inferius de juribus in re aliena conſtitutis demonſtrabuntur , inprimis de ſervitutibus .

§. 452.

Reditus vitalitius conſtitui poteſt ſuper re quacunque mobili & immobili , immo incorporali & ipſo etiam reditu vitalitio. Etenim ſi reditus vitalitius ſuper re conſtituitur, a quolibet poſſeſſore ſolvendus (§. 451.) . Quamobrem cum res tam mobiles, quam immobiles (§. 740. 741. *part.* 2. *Jur. nat.*) , immo etiam incorporales poſſideantur (§. 744. *part.* 2. *Jur. nat.*); reditus vitalitius conſtitui poteſt ſuper re quacunque mobili & immobili, etiam incorporali . *Quod erat unum* . *De objecto redituum vitalium.*

Enimvero cum reditus vitalitius ſit jus quoddam (§. 430.) , adeoque res quædam incorporalis (§. 498. *part.* 1. *Jur. nat.*), ſuper re autem incorporali reditus vitalitius conſtitui poſſit, *per demonſtrata ;* quin etiam conſtitui poſſit ſuper reditu vitalitio , dubitandum non eſt. *Quod erat alterum*.

Nimirum qui reditum vitalitium percipit , is cum altero convenire poteſt , ut ex eo certum quid alteri ſolvat , quoad ipſe vixerit . Ex. gr. Si ego quotannis accipio ducentos aureos , quidni tecum convenire poſſim , ut tu ex his reditibus quotannis accipias , quamdiu vixeris, ac ego vixero , quartam partem , veluti quinquaginta aureos , & tibi habeas obligatum ipſum reditum vitalitium ? Nulla hic adeſt impoſſibilitas phyſica , moralis nulla. Prius per ſe patet: poſterius inde liquet , quod de reditu vitalitio , tanquam de re mea , ego diſponere poſſim pro arbitrio meo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*) , quemadmodum fructuarium vendere poſſum integrum (§. 448.).

§. 453.

Digitized by Google

§. 453.

De duratione rediſus vitalitii ſuper reditu vitalitio conſtituti.

Si reditus vitalitius ſuper reditu vitalitio conſtituitur, mortua perſona, ad quam hic ſpectat, ille extinguitur. Quando enim is moritur, ad quem ſpectat reditus vitalitius, ſuper quo tertio cuidam reditus vitalitius conſtitutus, res interit, ſuper quo huic reditus vitalitius conſtitutus fuit (§. 432.). Enimvero ſi res interit, reditus vitalitius ſuper ea conſtitutus exſpirat, ſeu extinguitur (§. 449.). Quamobrem etiam reditus vitalitius ſuper reditu vitalitio conſtitutus extingui debet, mortua perſona, ad quem ſpectat reditus vitalitius, ſuper quo alius conſtitutus.

Ex. gr. Si ego ſuper reditu meo vitalitio ducentorum aureorum tibi conſtitui reditum vitalitium aureorum quinquaginta, & ego ante te moriar, reditus vitalitius tuus ceſſat.

§. 454.

An reditus vitalitius per donationem conſtitui poſſit.

Reditus vitalitius alteri etiam conſtitui poteſt per donationem. Quando enim reditus vitalitius alteri conſtituitur, in eum transfertur jus penſionem quandam annuam exigendi ſive a ſe, ſive ex re ſua (§. 430.), Quamobrem cum a domini voluntate pendeat, quomodo jus quoddam in alterum transferre velit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); reditum vitalitium alteri vel ſuper obligatione perſonali, vel ſuper re ſua conſtituere etiam gratis poteſt. Enimvero quod gratis datur, id donatur (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam reditus vitalitius alteri conſtitui poteſt per donationem.

Quando reditus vitalitius alteri per donationem conſtituitur, conſtituens nullum periculum ſubit, nec periculum ſubit accipiens. Atque tum negotium non ſpectat ad contractus, qui aleam continent. Ita ex mera liberalitate in te transferre poſſim jus exigendi ex agro meo quotannis quintam frugum partem, quamdiu vixeris. Atque tum tibi hoc jus, tanquam res incorporalis donatur, quia datur gratis, ut nihil viciſſim a te pro eo accipiam. Similiter ex mera liberalitate in te transferre poſſum jus a me exigendi quotannis quinquaginta thaleros, quamdiu vixeris. Atque tunc ſuper obligatione perſonali conſtituitur tibi reditus vitalitius.

§. 455.

An cedi poſſit.

Reditus vitalitius alteri cedi poteſt. Reditus enim vitalitius conſiſtit in jure exigendi certam penſionem annuam ad dies vitæ (§. 430.). Enimvero quilibet jus ſuum alteri cedere poteſt (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam reditus vitalitius alteri cedi poteſt.

§. 456.

De reditu vitalitio in tertium tranſlato.

Si reditus vitalitius alteri ceditur, mortuo cedente extinguitur. Immo in genere patet, ſi quis reditum vitalitium quocunque titulo in alium transfert, eum extingui transferente mortuo. Etenim ceſſionario non plus licet, quam quod licuerat cedenti (§. 86.). Sed cedens penſionem annuam non poterat exigere, niſi quamdiu ipſe vivebat (§. 432.). Ergo etiam ceſſionarius eam exigere nequit, niſi quamdiu vivit cedens, conſequenter hoc mortuo, reditus vitalitius extinguitur. *Quod erat unum.*

Quoniam reditus vitalitius conſiſtit in jure quotannis exigendi certam penſionem, quamdiu is vixerit, ad quem ille ſpectat (§. 430.); qui reditum vitalitium in alterum quocunque titulo transfert, jus exigendi quotannis certam penſionem, quamdiu ipſe transferens vixerit, in eum transfert. Jus igitur hoc diutius tertio, in quem tranſlatum eſt, competere nequit, niſi quamdiu transferens vixerit. Patet adeo, ſi quis reditum vitalitium quocunque titulo in alterum transfert, eum extingui mortuo transferente. *Quod erat alterum.*

Ex. gr.

Ex. grat. Si reditus vitalitius ducentorum aureorum mihi competit, & ego eum tibi cedam, vel quocunque titulo in te transferam; me mortuo, reditus extinguitur. Neque enim tibi cedere, vel quocunque titulo in te transferre potui, niſi quod ipſe habeo. Qui reditum vitalitium ſolvit, aut, ſi mavis, penſionem illam annuam, cujus exigendæ jus mihi competit, ei perinde eſt, ſive mihi ſolvat, ſive tibi, conſequenter nihil obſtat, quo minus jus meum in te transferatur. Enimvero per hoc, quod non mihi, ſed tibi ſolvere debeat, obligatio ipſius nec augetur, nec minuitur, verum ad mortem meam reſtricta manet. Quamdiu ergo mihi quid debetur, tibi ſolvitur: quodſi nihil amplius debetur, nec tibi quicquam ſolvi poteſt, reditu enim vitali in te translato, tibi ſolvitur, quod mihi debetur.

§. 457.

Si ceſſionarius vel is, in quem reditus transferri, ante cedentem ſeu transferentem moriatur.

Si reditus vitalitius alteri ceditur, mortuo ceſſionario ante cedentem ſubſiſtit, &, ſi ad dies vitæ ceſſionario fuerit ceſſus, ad cedentem redit. Idem intelligitur, ſi quocunque titulo in alium transferatur. Etenim reditus vitalitius non extinguitur, niſi mortua perſona, cui conſtitutus (§. 432.). Quodſi ergo eum alteri cedas, aut alio quocunque titulo in eum transferas, & ceſſionarius, ſive is, in quem eum tranſtuliſti, ante te moriatur; is utique adhuc ſubſiſtit, quamdiu tu adhuc vixeris. *Quod erat unum.*

Quodſi ergo eum alteri non ceſſiſti, aut in eum tranſtuliſti, niſi ad dies vitæ, cum ipſo mortuo nemo ſit, qui eum prætendere poſſit, ad te utique redit. *Quod erat alterum.*

Exemplum, quod modo dedimus (*not.* §. 436.), propoſitionem etiam præſentem illuſtrat.

§. 458.

An reditus vitalitius ſub conditione conſtitui poſſit.

Si reditus vitalitius gratis alteri conſtituitur, ſub conditione conſtitui poteſt, qua exiſtente ceſſat. Etenim ſi reditus vitalitius gratis alteri conſtituitur, a conſtituentis ſolius voluntate pendet, quomodo eum conſtituere velit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec alter, pro quo conſtituitur, plus juris acquirere valet, quam in eum transferre vult conſtituens (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi reditum vitalitium alteri conſtituere velit ſub conditione, quin hoc facere poſſit, dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi reditus vitalitius conſtituitur ſub conditione, conſtituens ſe alteri obligat, quando ſuper obligatione perſonali conſtituitur, ad penſionem quandam ad dies vitæ ſolvendam, aut, quando ſuper re conſtituitur, ad eam ex re dandam, niſi conditio quædam extiterit. Quamobrem cum a conditione ſuſpendatur duratio redituum vitalitiorum, conſtitutio eorundem nulla evadit, ea exiſtente ceſſat, adeoque reditus vitalitius, conditione exiſtente. *Quod erat alterum.*

Ex. grat. Si Tanaquillæ viduæ reditum vitalitium conſtituo ſuper prædio meo, niſi ad vota ſecunda tranſierit: ſingulis annis obligatus ſum ad reditus ſolvendos, quamdiu non nupſerit. Quodſi vero mutato conſilio nubat, reditus vitalitius in gratiam viduitatis conſtitutus ceſſat, nec poſthac aliquid eidem amplius debetur. Facile autem intelligitur, conſtitutionem redituum vitalitiorum conditionalem non habere locum niſi in eo caſu, quando gratis conſtituitur. Nemo enim cum periculo amittendæ ſortis, reditus vitalitios ſub conditione empturus eſt, ſi ſapit. Neque etiam juri interno, aut, ſi mavis, æquitati ſatis convenit, ut ſub conditione emantur reditus vitalitii. Quamobrem reſtringere voluimus conditionatam conſtitutionem ad gratuitam, ne caſus fingamus vis dabiles, aut prorſus moraliter impoſſibiles. Ceterum conſtitutio redituum vitalitiorum conditionata non confundenda eſt cum contractu vitalitio conditionato, quo ita convenitur, ut, ſi conditio certa exiſtat, aliquis obligatus eſſe velit ad reditus vitalitios alteri vendendos, vel etiam cum promiſſione conditionata redituum vitalitiorum conſtituendorum, ſi conditio certa exiſtat, veluti ſi hæreditate, quam ſperas, prædium tibi obveniat.

§. 459.

Pars metallica, ſeu kukus quid ſit.

Si in metallifodina tanquam toto pluribus communi concipiantur partes æquales quotcunque; quælibet iſtiuſmodi pars in fodina communi indiviſa dicitur *Pars metallica*, & ab JCtis *Kuckus* vocatur.

Cum

Cum diviſio iſta arbitraria ſit, ubivis locorum non eadem eſt. In metallifodinis Miſnicis & Brunſvvicenſibus diviſio utplurimum obtinet in 128. kuckus. Poteſt tamen etiam quis habere dimidium ſaltem kuckum, aut partem ejus quartam.

§. 460.

In quo jus kuki conſiſtat.

Quoniam kuckus eſt pars in fodina communi indiviſa (§. 459.); *qui kuckum habet, pro ea parte dominium in fodina habet*, conſequenter *in metallis in ea contentis, ſed communi ſumtu eruendis ac præparandis*.

Apparet hinc, cur fodina in kuckus dividatur, ſcilicet ut computari poſſit, quantum unicuique debeatur, & quantum unuſquiſque impendere teneatur.

§. 461.

Condomini fodinæ.

Qui kuckus poſſident, *Condomini fodinæ*, aut *kuckuum domini* appellantur; & nobis nomine generali *Univerſitatis* omnes conjunctim indigitare lubet.

Nolumus appellare ſocietatem, quia hoc vocabulum alium obtinet ſignificatum, qui commode huc applicari non poteſt (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*). Unde & ſocios vocare nolumus, etſi quemadmodum ſociorum lucrum ac damnum commune ſit pro rata.

§. 462.

Symbola metallica quid ſit.

Pecunia, quam conferre tenentur kuckuum domini in metalla eruenda & præparanda impendendam a nobis *ſymbola* metallica appellatur. Quoniam metalla ex fodina eruta & præparata ſunt dominorum kuckuum (§. 461.), ipſi tamen ſuo ſumtu metalla eruere ac præparare debent; *quamdiu metallorum pretium deficit ab impenſis in ea eruenda & præparanda faciendis, aut nihil metalli eruitur, ſymbolam conferre tenentur kuckuum domini*.

Nimirum ſi metalla ex fodina eruuntur, eorum pretium impenditur in continuationem operis. Quodſi non ſufficiat, quod adhuc deeſt ſupplere tenentur kukuum domini, nec metalla eruta ac præparata in lucro ſunt. Perinde nimirum eſt an ratam metallorum unuſquiſque accipiat ac ſymbolam majorem conferat, an vero detracto metallorum pretio, ſymbolæ minores conferantur ad ſupplendum, quod deeſt ſumtibus faciendis.

§. 463.

Reditus kuckuum quinam ſint.

Si pretium metallorum ſuperat ſumtus in rem metallicam faciendos a dominis kuckuum, exceſſus dicitur *Proventus* ſive *reditus partium metallicarum*, *vel kuckuum*. *Quamdiu* adeo *pretium metallorum ex fodina erutorum ac præparatorum non excedit ſumtus in ea eruenda ac præparanda faciendos, reditus kuckuum nulli ſunt*, conſequenter *ſymbolæ ſpe redituum conferuntur*.

§. 464.

Quantitas ſymbolarum & redituum kuckuum quomodo determinetur.

Symbolæ conferuntur ac reditus diſtribuuntur in ratione kuckuum, ſeu *ſymbolæ ac reditus kuckibus proportionales ſunt*. Etenim qui kuckum habet pro ea parte dominium habet in metallis ex fodina communi ſumtu eruendis ac præparandis (§. 460.). Quamobrem cum reditus kuckuum ſint exceſſus pretii metallorum ſupra ſumtus in metalla eruenda ac præparanda faciendorum, adeoque lucrum commune dominorum kuckuum, pro rata inter ipſos dividendum (§. 135. *part.* 3. *Jur. nat.*); in ratione kuckuum diſtribuendi. *Quod erat unum*.

Enimvero quoniam quis jacturam facit pecuniæ ſuæ, quam confert, quamdiu ſymbola conferenda (§. 463.); ſymbola conferenda pro damno reputatur (§. 486. *part.* 2. *Jur.*

Jur. nat.). Quamobrem cum kuckuum domini in communione ſint (§. 459.), in communione autem poſitiva damnum pro rata participent, qui in ea ſunt (§. 135. *p.* 3. *Jur. nat.*), kuckuum quoque domini ſymbolam pro rata, conſequenter in ratione kuckuum conferre debent (§. 459.). *Quod erat alterum.*

Qui adeo duos habet kukus, ſymbolam confert duplam, ac reditu fruitur duplo: qui kuckum dimidium habet, ſubduplum ſymbolæ confert, ac reditum ſubduplum accipit, & ita porro. Ita nimirum æqualis eſt ſingulorum conditio. Nihil in hiſce difficultatis eſt, modo animo comprehenderis ea, quæ de communione poſitiva in parte ſecunda & tertia demonſtravimus, qualis inter dominos kuckuum, ſeu partium metallicarum obtinet.

§. 465.

Kuckus, ſeu partes metallicæ ſunt res immobiles. Extra omnem controverſiam poſitum eſt, metallifodinam de loco in locum moveri haudquaquam poſſe. Quamobrem cum res immobilis ſit, quæ de loco in locum moveri nequit, ſalva ſubſtantia ſua (§. 149. *part.* 2. *Jur. nat.*); quin metalli fodina ſit res immobilis nemo dubitare poteſt. Enimvero kukus eſt pars metallifodinæ indiviſæ (§. 459.), adeoque rei immobilis, *per demonſtrata.* Quoniam itaque pars rei immobilis indiviſæ non minus immobilis eſſe debet, quam res integra; Kuckus quoque res immobilis eſſe debet. *Qualis res ſint kuckus.*

Magnam olim fuiſſe altercationem, utrum kuchus ſint bonis mobilibus, an immobilibus accenſendi, monet *Carpzovius* part. 3. c. 25. def. 1. quia jure Saxonico maritus eſt hæres mobiliaris. Enimvero non opus eſt, ut rationes eorum expendamus, qui eos ad res mobiles retulerunt, adeoque marito aſſignarunt. An enim res ſit mobilis, an immobilis, ex definitionibus rerum mobilium ac immobilium dijudicandum (§. 349. *Log.*). Quodſi vero ad eas animum advertamus, ſtatim patebit, quemadmodum ex demonſtratione præſenti liquet, niſi vim inferre velis definitioni kuckus, eum in numerum immobilium eſſe referendum. Neque rationes aliæ hic attendendæ veniunt, quas afferre ſolent JCti, qui kuckus res immobiles eſſe contendunt. In Jure enim naturæ ex notionibus rerum, ſeu earum definitionibus ratiocinandum, ac tanquam verum admittitur, quod iiſdem convenit, quemadmodum fieri ſolet ac debet in univerſa philoſophia, immo quocunque ſcientiarum genere.

§. 466.

Reditus kuckuum non ſunt fructus metallifodinæ. Etenim metalla, quæ in viſceribus terræ latent, ad ſubſtantiam metallifodinæ pertinent, nec ſine iis metalifodina concipitur. Non igitur tanquam res a metallifodina diverſæ ex eadem proveniunt, quemadmodum fruges ex agro, poma ex arbore & vitulus ex vacca. Quoniam adeo fructus non ſunt, quæ non ex rebus aliis tanquam res diverſæ ab iis proveniunt (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*); metalla in viſceribus terræ latentia dici non poſſunt fructus. Enimvero reditus kuckuum conſiſtunt in metallis ex fodina erutis (§. 463.). Ergo nec ipſi ſunt fructus metallifodinæ. *An reditus kuckuum ſint fructus.*

Metalla in fodina jam actu inſunt, quando in kuckus dividitur, aut ſaltem ineſſe putantur, quatenus pro metallifodina habetur, quæ non eſt. Unde cum kuckus alicui aſſignatur, revera ipſi aſſignatur pars metallorum in fodina contentorum, ſed propriis ſumtibus eruendorum & præparandorum, antequam ea actu acquiri poſſint. Quamobrem cum fodina in kuckus dividitur; non conſideratur inſtar agri, in quo metalla, quemadmodum in hoc fruges naſcuntur & poſtquam eruta ſunt, ſicuti fruges ab agro ſeparatæ, iterum renaſcuntur. Reditus adeo kuckuum non poſſunt referri in numerum fructuum. Nos jam diſquirimus, utrum metalla adhuc hodie generentur, nec ne, aut num in fodinis, ex quibus eruta, renaſcantur denuo alia priſtinorum locum occupantia. Neque enim qui in eruenda & præparanda metalla pecuniam impendunt, aut redituum cauſa kuckos ſibi comparant, de eo ſolliciti ſunt, ſed jam natorum rationem unice habent, quæ ex viſceribus terræ eruenda ſunt. Metalla, in quibus reditus kuckuum conſiſtunt, comparanda potius veniunt cum rebus in puteo profundo ſubmerſis, nec ſine ſumtu inde extrahendis, quam cum fructibus agri aut arborum, qui ex iis naſcuntur. Ceterum non inutilis eſt quæſtio, utrum reditus kuckuum ſint fructus metallifodinæ, nec ne; habent enim fructus ſua

Digitized by Google

jura, quæ ad alios reditus applicari nequeunt. Immo in præſenti etiam negotio haud parum refert, utrum pro fructibus habendi ſint reditus kuckuum; nec ne; quemadmodum ex ſequentibus intelligetur.

§. 467.

Contractus metallicus quinam ſit. *Contractum metallicorum* vocamus, quo ita convenitur, ut dominium pro parte in metallifodina in nos transferatur & nos viciſſim obligati ſimus ad metalla, quæ in fodinis latent, aut latere putantur, noſtro ſumtu eruenda ac præparanda (§. 459. 460.). *Contractus* adeo *hic initur cum eo, in cujus dominio eſt fodina.*

Non igitur confundendus eſt cum emtione kuckus ab eo, qui eum jam habet ac iterum alienare vult; qui tantummodo in nos transfert jus, quod ipſe habet, obligatio vero deſcendit ex contractu metallico, quo jus iſtud primo fuit acquiſitum.

§. 468.

Qualis ſit. Quoniam incertum eſt, quantum metalli lateat in fodina, conſequenter num reditus kuckorum ſint obtinendi & quanti, an vero ſymbolarum jactura nunquam ſit reparanda (§. 463.), in contractu metallico ſuper eventu incerto convenitur, quo ſtare tenentur contrahentes, conſequenter *contractus metallicus eſt contractus, qui aleam continet* (§. 286.).

Hac de cauſa hic de jure metallifodinarum agere debuimus.

§. 469.

Qua lege contractus metallicus ineundus. Quoniam a domini fodinæ voluntate pendet, quomodo kuckuum dominium in alios transferre velit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*), alterum vero ſibi obligare non poteſt ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); *a contrahentium voluntate unice pendet, quam legem contractui metallico dare velint*, cumque pacta ſint ſervanda (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*), *lege, in quam conſenſere, ſtandum eſt.*

Ita ex. gr. conveniri poteſt, ut kuckus aliquot maneant domini fodinæ, ſeu ut dominus retineat dominium in fodina pro aliquot partibus (§. 460.), liber tamen ſit a conferendis ſymbolis, conſequenter ut ipſius nullum ſit periculum, ſed pro ſpe lucri dominium transferatur in condominos fodinæ, ſeu primos contrahentes. Solet etiam ſubinde kuckus aliquis a collatione ſymbolæ liber aſſignari pauperibus. Quando vero ita contrahitur, reditus dividuntur in plures partes, quam pecunia ad ſumtus neceſſarios conferenda. Conveniri etiam ita poteſt, ut certa redituum pars pro kuckibus univerſis, ſeu integra fodina aſſignetur domino fodinæ, quæ ante ſubtrahenda, quam reditus inter kuckuum dominos dividatur.

§. 470.

An kuckus ſint alienabiles. *Quilibet kuckum ſuum pro arbitrio ſuo alienare poteſt.* Etenim qui kuckum habet, pro parte dominium habet in metallis communi ſumtu eruendis ac præparandis (§. 460.), & parum refert, utrum ipſe ad ſumtus neceſſarios ſymbolam conferat, vel reditus accipiat, an alius (§. 463.), adeoque kuckum pro arbitrio ſuo alienare poteſt (§. 665. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Jus alienandi fluit ex dominio (§. 655. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam tamen qui kuckum habet, dominium pro parte habet in re indiviſa (§. 460.); alienatio fieri nequit in præjudicium condominorum, adeoque videndum, an ex alienatione tale naſcatur. Cum kucki dominus ad nihil obligatus ſit, quam ad conferendum ſymbolam, quando collatione opus, aut participet reditus, ſi qui diſtribuendi veniunt (§. 463.); facile apparet, condominorum parum intereſſe, quinam ſymbolam conferat, vel reditum participet, quoniam nihil hic ſpectatur, niſi quod in qua-

Digitized by Google

vis perſona locum habere poteſt. Patet igitur, cur in demonſtratione jus alienandi kuckum non ex ſola notione dominii inferre licuerit. Quodſi enim intereſſet condominorum, ne alienatio fieret, hoc repugnaret officio damni ab aliis avertendi ac non dandi (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 471.

Quoniam quilibet kuckum ſuum pro arbitrio ſuo alienare poteſt (§. 470.), quod autem venditur, alienatur (§. 939. *part.* 4. & §. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*); *kuckum vendere licet.* *An vendi poſſit.*

Patet adeo, quod ante monuimus (*not.* §. 467.), emtionem venditionem kuckus diverſam eſſe a contractu metallico, quem diximus.

§. 472.

Qui kuckum a domino ejus emit, aut alio titulo accipit, tacite in contractum metallicum conſentit. Quando enim kuckus venditur, dominium ejus transfertur in emtorem (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*); ac idem contingit, ſi quocunque alio modo alienatur (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero dominus kuckus dominium in alium transferre nequit aliter, niſi quomodo ipſe habet, quod per ſe patet. Quamobrem cum dominium ipſius dependeat a contractu metallico, ex quo idem acquiſivit (§. 467.); nec aliter niſi ab eodem contractu dependens in alterum transferre poteſt. Emtor igitur, vel alio titulo kuckum accipiens in contractum metallicum conſentire tenetur (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam inter ſe qui conveniunt, conſentiunt (§. 699. *p.* 3. *Jur. nat.*); qui kuckum emit, aut alio titulo accipit, in contractum metallicum ipſo facto, adeoque tacite conſentit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *An contractus metallicus teneat emtorem kuckus.*

Nimirum emtor kuckus, aut qui alio titulo eum accipit, perſonam venditoris, ſeu ejus, a quo eum accepit, repræſentat, in ejus locum ſuccedens, conſequenter eadem acquirit jura, quæ erant transferentis, & eaſdem quoque contrahit obligationes. Dominus enim kuckus perſona moralis eſt, quatenus certa habet jura & certis tenetur obligationibus (§. 70. *part.* 1. *Jur. nat.*). Hæc eadem manet, in quocunque individuo phyſico ſubſiſtat, adeoque per emtionem venditionem, vel titulum quemcunque alium non mutatur, ſed ſaltem tranſit ex uno ſubjecto in aliud, cum per ſe non ſubſiſtat niſi in aliquo ſubjecto, individuo ſcilicet phyſico.

§. 473.

Quoniam qui kuckum a domino emit, aut alio titulo accipit, tacite in contractum metallicum conſentit (§. 472.), huic autem contractui legem dant contrahentes, qua ſtandum (§. 469.); *qui kuckum a domino emit, aut alio titulo accipit, legi contractui metallico datæ ſubjicitur.* *Idem porro expenditur.*

Et hoc modo clarius patet, quod modo diximus (*not.* §. 472.), perſonam moralem per translationem kuckus in alium non mutari. Et quia hæc non mutatur, ideo quoque clarius jam intelligitur, non intereſſe condominorum, quinam kuckum poſſideat, cum in condominio non attendatur individuum phyſicum, ſed ſaltem perſona moralis, qua eadem manente, nihil in eo mutatur, quod intereſt univerſitatis. Neque enim propterea in plus obligantur, quam antea obligabantur, nec plus juris acquirunt, quam antea habebant, nec jus, quod habebant antea, ullo modo minuitur per hoc, quod perſona moralis tranſeat ex uno individuo phyſico in aliud, nec in eodem amplius ſubſiſtat.

§. 474.

Si kuckus vendatur, cujus nulli ſunt reditus; pretium ejus determinandum eſt ex ſpe reditus & propinquitate ejuſdem, atque quantitate ſymbolæ. Quoniam qui kuckum ha- *Pretium kuckus, cu-*

 bet,

Digitized by Google

ius nulli ſunt redi-tus.

bet, dominium habet pro rata in metallis, quæ inde eruuntur & præparantur (§. 460.), & quamprimum ſumtus in ea eruenda atque præparanda impendendi non excedunt pretium metallorum emtorum ac præparatorum, reditibus fruitur (§. 463.); qui kuckum emit, propter reditum eundem emit. Quodſi ergo reditus adhuc nulli ſunt; eundem emit propter ſpem redituum, adeoque prouti ſpes majorum, vel minorum redituum viget pretium majus, vel minus conſtituendum, conſequenter id determinandum eſt ex ſpe redituum. *Quod erat primum.*

Enimvero quoniam interea dum nulli ſunt reditus, ſymbolam ſuam conferre tenetur, qui kuckum poſſidet, ne deſint ſumtus ad metalla eruenda & præparanda neceſſarii (§. 462.), perinde vero eſt, ac ſi majus pretium ſolveretur, ſi diu ſymbola conferenda; quando ex ſpe redituum determinandum eſt pretium kuckus, *per demonſtrata*, ratio utique habenda eſt propinquitatis ejuſdem. *Quod erat ſecundum.*

Immo quia ſymbola per aliquod tempus adhuc conferenda in pretium, quod pro kucku ſolvitur, imputanda ab emtore, quin hujus quoque in iſto determinando habenda ſit ratio, dubitandum non eſt. *Quod erat tertium.*

Non modo æquitas poſtulat, ut in determinando pretio, quod pro kucku ſolvendum, eorum ratio habeatur, quæ in propoſitione præſente enumerantur; verum etiam prudentia jubet ad ſingula iſta animum adverti, ſi quis kuckum emere voluerit, ne quis pecuniam ſuam jactet (§. 254. *part. 2. Jur. natur.*), quod cum obligatione patrimonii ſui conſervandi & amplificandi parum convenit (§. 458. *p. 2. Jur. nat.*). Non deſunt exempla eorum, qui improvida kuckuum emtione bona ſua dilapidarunt fallaci ſpe deluſi.

§. 475.

Pretium kuckuum quomodo determinandum.

Si kuckus venditur, cujus ſunt reditus; pretium determinandum eſt ex eorum quantitate, ac ſpe incrementi, vel metu decrementi. Si kuckus venditur, cujus ſunt reditus, per ſe patet, pretium majus conſtitui debere, ſi reditus fuerint majores; minus, ſi minores. Quodſi reditus eſſent ſtabiles, & certo annorum intervallo perciperentur; pretium adæquare deberet ſortem, quæ cum uſuris iſto intervallo perceptis efficit ſummam omnium redituum. E. gr. Si reditus annui per decennium percipiendi eſſent 150., pretium foret 1000., quia uſuræ vulgares, quas hic ſupponere lubet, per decennium ſunt 500., quo uſu pecuniæ pro kucku ſolutæ carere debet. Quoniam vero incertum eſt, an ſtabiles ſint futuri; igitur a pretio detrahendum eſt, quantum valet incertum ſpei. Atque adeo patet in determinando pretio kuckus, cujus ſunt reditus, rationem habendam eſſe quantitatis redituum. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi ſpes ſit reditus auctum iri, vel ex adverſo metus eoſdem imminutum iri; facile patet, in caſu priori pretium eſſe augendum, in poſteriori minuendum, quantum quidem valet in caſu priori ſpes, in poſteriori metus. In determinando itaque pretio kuckus, cujus ſunt reditus, habenda eſt ratio ſpei incrementi, vel metus decrementi, prout caſus tulerit. *Quod erat ſecundum.*

Spes non minus incrementi, quam metus decrementi, tum etiam conjectura de redituum ſtabilitate requirit rationes probabiles, quales rerum metallicarum peritis longa experientia innotuerunt. Hac deſtitutus in pretio æquo kuckuum determinando fruſtra deſudabit. Si Mathematicus calculum probabilem inire velit, certas hypotheſes ſumere debet, quæ niſi ex iſto fonte deriventur, eruet quidem in hypotheſi ſua vera, ſed quæ nullum habent in kuckuum venditione uſum. Idem nimirum eveniet, quod in rebus ad Phyſicam ſpectantibus, quando hypotheſes arbitrariæ ſurrogantur in locum hypotheſium naturæ.

§. 476.

Quinam kucko emere non debeat.

Kuckos emere non debet, niſi qui multum pecuniæ ſuperfluæ habet. Experientia enim conſtat, quam lubrica ſit ſpes redituum kuckorum, & quanta ſit eorum inſtabilitas, ita ut maxime aleam adire debeat, qui in kuckos pecuniam impendit, ut adeo contra-

tractus metallicus (§. 468.), conſequenter & kuckorum emtio, quæ ab iſto pendet (§. 472.), maxime aleam contineat. Quamobrem cum contractum, qui aleam continet, inire non debeat, niſi qui multum pecuniæ ſuperfluæ habet (§. 368.); ideo inprimis kuckos emere non debet, niſi qui multum pecuniæ ſuperfluæ habet.

Cum interſit generis humani, ut metalla ex viſceribus terræ eruantur ac præparentur; in ſe illicitum non eſt, ut pecunia in id impenſa aleæ committatur. Enimvero hoc faciendum eſt iis, qui multum pecuniæ ſuperfluæ habent, ne ejus jactura iis ſit gravis. Minus recte autem faciunt, qui ſpe lucri admodum incerti periculo ſubjiciunt pecuniam, qua rectius uti debebant ac poterant.

§. 477.

Kuckus fœcundus, infœcundus, dives.

Si kuckus ſint nulli adhuc reditus, *kuckus infœcundus*, vel *Pars metallica infœcunda* dicitur; ſi ſint reditus, *kuckus fœcundus*, ſeu *Portio metallica fœcunda*. Quodſi reditus fuerint uberiores, *kuckus dives*, ſeu *Pars metallica dives* appellatur. Eodem ſenſu *Fodina* quoque *fœcunda*, vel *infœcunda* audit.

Exemplum fodinæ admodum fœcundæ, ſeu ditiſſimæ refert *Georgius Agricola* de re metall. lib. 4. quod ſcilicet ex *Georgio* fodina Schnebergina in ſingulas centeſimas viceſimas octavas partes, hoc eſt, in ſingulos kuckos (*not.* §. 459.), diſtributi fuerint panes argentei, qui valerent mille & centum aureos nummos Rhenanos, pro lucro trimeſtri. Hodie adhuc inter fodinas Brunſvvicenſes Clausthalii fœcunditate ſua ſeſe commendat *Dorothea*, quæ etiamnum ſingulis anni quadrantibus in kuckum unum tribuit 180. florenos, cui fœcunditate proxima *Carolina*, quæ tribuit 92. Aſt rara eſt tanta fœcunditas, & fodinarum infœcundarum numerus multo major eſt, quam fœcundarum, ut oppido fallatur, qui ſpem æſtimare velit ex pauciſſimarum fœcunditate.

§. 478.

De kucko vili pretio emto, qui poſtea ditiſſimus deprehenditur.

Si quis kuckum emit infœcundum vili pretio, immo ſi inpretium tantummodo imputetur ſymbola ad fodinam exercendum conferenda, & is ditiſſimus brevi tempore deprehendatur; lucrum omne emtoris eſt. Etenim qui kuckum emit, dominium acquirit in metallis communi ſumtu eruendis ac præparandis pro ea parte, quæ kuckus eſt fodinæ (§. 460.). Quodſi ergo tanta metallorum copia eruitur, ut uberrimos reditus ex eodem percipiat emtor; ejus omnino eſſe debent, quemadmodum pecuniam perdit, quam in kuckum emendum & fodinam exercendam impendit, ſi fodina ſemper manſerit infœcunda (§. 463.). Quamobrem ſi quis kuckum emit infœcundum vili pretio, immo ſi in pretium tantummodo imputetur ſymbola ad fodinam exercendum conferenda, & is ditiſſimus brevi tempore deprehendatur; lucrum omne emtoris eſt.

Kuckus infœcundos nemo magno pretio emet: præſertim ſi nondum adſit ſpes redituum propinqua (§. 474.), immo ſi prorſus nulla adhuc adſit, aut tam exigua, ut nulli æquiparetur. Subit adeo emtor periculum, ut magnas impenſas ſine ullo lucro faciat, adeoque quod habebat, amittat ſpe incerti lucri deluſus. Nulla igitur ratio eſt, cur contractus validus eſſe debeat, ſi quis ſpe ſua, qua ad contrahendum impulſus, excidat; eodem autem præciſe ſtandum non ſit, ſi præter omnem expectationem reditus uberrimi evadant. Aliter ſeſe res haberet, ſi pactum aliquod contractui metallico adjiceretur de reditibus extraordinariis. Tum enim caſu emergente eodem omnino ſtandum foret (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*). Valde autem vereor, ne hoc pacto plurimi deterreantur a partibus metallicis emendis, ut adeo rei metallicæ magis noceretur, quam ut ad operam eidem navandam invitarentur plures.

§. 479.

An kuckus vili pretio emtus licite vendatur

Si kuckus vili pretio emtus fœcundus, immo fœcundiſſimus ſeu ditiſſimus deprehendatur, domino eundem pro ingenti pretio vendere licet. Etenim ſi kuckus fœcundus venditur, in determinando pretio ratio habenda eſt redituum (§. 475.), qui adeo ſi fuerint ingentes, pretium quoque ingens erit. Quoniam vero lucrum omne eſt domini kuckus,

Digitized by Google

pro pretio ingenti, ſi fœcundiſſimus deprehendatur. kuckus, ſi quem vili pretio emerat, is poſtea ditiſſimus deprehendatur (§. 478.); idem quoque pro ingenti pretio ſi vendatur, pretium integrum ipſius eſſe debet. Patet itaque, ſi kuckus vili pretio emtus fœcundus, immo ditiſſimus deprehendatur, licere domino eundem pro ingenti pretio vendere.

Nimirum in vendendis kuckibus non habetur ratio pretii, quod pro eo datum, nec redituum ex iiſdem a venditore perceptorum exceſſus ſupra pretium, quod ſolutum, & impenſas, quas facere debuit, antequam reditus perciperentur, ſed conditionis præſentis kuckuum & ſpei, quæ de iis concipitur (§. 474. 475.). Sive igitur eorum pretium creſcat, ſive decreſcat, in eo acquieſcendum domino, cujus eſt lucrum, ſi creſcat, damnum vero, ſi decreſcat.

§. 480.

De ſocietate metallica. *Si plures conjunctim fodinam emunt communi ſumtu exercendam, ſocietatem contrahunt, quæ* metallica *dicitur*. Etenim ſi plures conjunctim fodinam emunt & inter ſe conveniunt, quod communi ſumtu eam exercere velint, pecuniam & operas conferunt eo fine, ut lucrum ac damnum ſit commune. Quamobrem cum ſocietas contrahatur, ſi plures inter ſe conveniant, quod res & operas eo fine conferre velint, ut lucrum ac damnum commune ſit (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*); ſocietatem contrahunt, qui conjunctim fodinam emunt communi ſumtu exercendam. *Quod erat unum.*

Quoniam vero hæc ſocietas ſuper re metallica contrahitur, ut eidem operam navent ſocii, adeoque peculiaris quædam ſocietatis ſpecies eſt, ab aliis ſocietatibus negotiatoriis diſtincta; *ſocietatem metallicam* eam appellare lubet. *Quod erat alterum.*

Differt hæc ſocietas a contractu metallico (§. 467.), quippe quem ineunt ſocii conjunctim cum domino fodinæ, quemadmodum inter ſe ſocietatem contrahunt.

§. 481.

Alia ſpecies ſocietatis metallicæ. *Si plures conjunctim emant kuckus diverſarum fodinarum, ita ut lucrum & damnum ſit commune; ſocietatem inter ſe contrahunt*. Oſtenditur eodem modo, quo propoſitionem præcedentem demonſtravimus.

Quæ adeo de ſocietate in genere demonſtravimus (§. 1319. & *ſeqq. part.* 4. *Jur. nat.*); ea ad utramque applicanda ſunt.

§. 482.

De kuckus infœcundi derelictione. *Kuckum infœcundum dominus derelinquere poteſt, ſymbolæ conferendæ pertæſus, niſi ſocietatem metallicam contraxerit*. Niſi enim ſocietas metallica fuerit contracta, jus kuckum habentis æſtimandum eſt ex contractu metallico (§. 467. 472. & *ſeqq.*). Vi contractu metallici kuckum in dominio habet cum onere conferendæ ſymbolæ in fodinam exercendam, quamdiu is fuerit infœcundus (§. 462. 467.). Quamobrem cum quilibet rem ſuam derelinquere poſſit (§. 256. *part.* 2. *Jur. nat.*), &, niſi ſocietas metallica contracta ſit (§. 480. 481.), kuckus dominus cum condominis non contraxit, adeoque ad nihil iiſdem obligatus eſt (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*); kuckum infœcundum derelinquere poteſt ſymbolæ conferendæ pertæſus, niſi ſocietatem metallicam contraxerit.

Contractus metallicus initur ſpe lucri, ſine qua nemo metalla ſcrutatur. Quodſi adeo illa diutius fallat, ut quis amittere malit pecuniam in fodinam exercendam hactenus ſine fœnore impenſam, quam majori periculo fortunas ſuas exponere; obligationi patrimonii ſui conſervandi (§. 458. *part.* 2. *Jur. nat.*), & prudentiæ, ad quam non minus obligati ſumus (§. 258. *part.* 1. *Jur. nat.*), utique convenit (§. 256. *p.* 1. *Jur. nat.*), ut rem nobis oneroſam derelinquamus. Quoniam idem facere licet condominis, nec eorum unus alteri obligatur, cum communionem mutuo conſenſu non contraxerint, ſed in re communi quilibet jus ſeparatum conſecutus ſit ex contractu

ctu metallico, a quo jus dependens a primo acquirente & ita porro in alios transfertur (§. 472. 473.), ut adeo quilibet facere poſſit, quod ſibi vi dominii licitum, ſine conſenſu ceterorum; derelictio non eſt contra jus condominorum perfectum (§. 403. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque dominus kuckus infœcundi eam derelinquere poteſt, ſi ipſi viſum fuerit, citra injuriam condominorum (§. 859. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 483.

An a ſocietate metallica recedere liceat.

A ſocietate metallica ſine conſenſu ſociorum recedere non licet, niſi alius in locum ſuum ſubſtituatur, qui ſymbolam pro rata noſtra in fodinam exercendam conferat. Etenim ſi a ſocietate metallica diſceditur, quod non contingere poſſe, niſi fodina ſit infœcunda per ſe patet, collatio ſymbolæ ad fodinam exercendam in ſocios recidit, conſequenter non diſceditur ſine eorum damno (§. 486. *part. 2. Jur. nat.*). Enimvero a ſocietate diſcedere non licet cum damno ſocietatis (§. 1390. *part. 4. Jur. nat.*). Ergo nec a ſocietate metallica ſine conſenſu ſociorum recedere licet. *Quod erat unum.*

Enimvero cum damnum nullum ex diſceſſu redundet in ſocietatem, ſi alius in locum diſcedentis ſubſtituatur, qui eandem ſymbolam in exercendum fodinam confert, quam conferre debebat, qui diſcedit, a ſocietate autem ad nullum certum tempus contracta diſcedere licet, ſi id fiat ſine damno ſocietatis (§. 1391. *part. 4. Jur. nat.*); a ſocietate metallica diſcedere utique licet, ſi alius in locum ſuum ſubſtituatur, qui ſymbolam pro rata noſtra in exercendum fodinam confert.

Non ſupponimus, ſocium conferre operas quaſdam, ſed ſaltem ſymbolam: alias patet, qui ſubſtituitur, eum quoque eaſdem operas præſtare debere, quas præſtare poterat qui diſcedit, ne inde aliquod damnum redundet in ſocietatem. Enimvero ne litibus ſit locus, ſub certa conditione jus a ſocietate diſcedendi reſervari præſtat in contractu: id quod etiam de jure derelictionis in propoſitione præcedente tenendum, niſi moribus vel lege poſitiva id jam ſit introductum. Cautio hæc cum obſervanda ſit in omni contractu, ut alterum nobis obligemus expreſſe ad id, quod in diſceptationem trahi poterat; maxime obſervanda eſt in contractibus, qui aleam continent.

§. 484.

De ſymbola ſine mora conferenda.

Quilibet kuckuum dominus ſymbolam ſuam ſtatuto tempore ſine ulla mora conferre debet. Etenim ſymbola confertur, ne deſint ſumtus ad fodinam exercendam neceſſarii, quamdiu ea fuerit infœcunda (§. 462.). Quodſi adeo ſymbolas ſuas ſtatuto tempore non conferant domini kuchuum, fodina quoque debita diligentia exerceri nequit, conſequenter ſpes redituum retardatur. Quoniam vero ſymbolæ conferendæ pertæſus dominus kuckum relinquere poteſt (§. 482.), adeoque intereſt condominorum, ut de ſpe iſta conſtet quantocyus, ac præterea eorundem intereſt, ut a ſymbolarum collatione liberentur, & reditus percipiant, ſi qui ſperandi; ideo ſine mora ulla ſtatuto tempore ſymbolam ſuam conferre debet quilibet kuckuum dominus. Immo quia ſe obligavit ad eam conferendam, ut fodina exerceri poſſit (§. 462.), ſine ſumtibus neceſſariis autem exerceri nequeat, ideo quoque ſeſe obligaſſe intelligitur ad ſymbolam ſuam ſtatuto tempore ſine ulla mora conferendam.

Nimirum vi contractus metallici quis ſeſe obligat ad conferendam ſymbolam ſingulis anni quadrantibus, atque adeo hæc obligatio nullam fert moram, etiamſi e re metallica non eſſet, ut ſine ulla mora ſymbolæ conferrentur. Qui enim obligatus eſt ad aliquid præſtandum, ſine mora id præſtare debet (§. 653. *p. 3. Jur. nat.*), ita ut propter eandem teneatur ad id quod intereſt (§. 655. *p. 3. Jur. nat.*). Poſitivum vero eſt, ut, ſi quis in ſymbola conferenda fuerit moroſus, in pœnam caducitatis incidat.

Digitized by Google

§. 485.

Quando kuckuum venditio non ſit valida.

Si quis ſpe falſa inducit emtorem ad emendum kuckum infœcundum; contractus naturaliter nullus eſt. Etenim ſi quis ſpe falſa inducit emtorem ad emendum kuckum infœcundum, error dat cauſam contractui (§. 504. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero ſi error dat cauſam contractui, contractus validus non eſt (§. 569. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo contractus validus non eſt, adeoque naturaliter nullus, ſi quis ſpe falſa inducit emtorem ad emendum kuckum infœcundum.

Ab omni adeo fraude animum quam alieniſſimum habere debent kuckuum venditores. Hinc autem ſunt, quibus publica autoritate kuckuum venditio committitur, ut omnis fraus evitetur, & venditio kuckuum vocatur. Leges poſitivæ eorum officium definiunt, ne fraude damnum detur rei metallicæ exercendæ.

§. 486.

Emtio ſpei quid ſit.

Emtio ſpei dicitur contractus, quo ita convenitur, ut, quod certo actu, in quo eventus dubius eſt, fuerit acquiſitum, tuum ſit, & tu pro eo, quod incertum eſt, pretium certum ſolvas. Vel brevius: Eſt emtio rei acquirendæ certæ.

Terminis generalibus hunc contractum definire libuit, ut ei tribuamus omnem ſuam latitudinem, quam habere poteſt. Exemplum, quod vulgo datur, hoc eſt, ſi emas piſces, qui jactu retis capientur, vel aves aut feras, quæ capientur. Huc etiam referri poteſt, ſi emas fruges aut fructus arborum futuri anni, cum nondum certum ſit, quanti ſint naſcituri, immo an ulli naſcituri. Ita etiam emi poterat lucrum, quod ex luſu ſperas. Cum hoc contractu ex p rte convenit contractus metallicus, quatenus emuntur metalla ex viſceribus terræ dubio eventu eruenda; non tamen per omnia, ut pro caſu particulari ejuſdem haberi poſſit, quemadmodum abunde patet ex iis, quæ de contractu metallico modo demonſtrata ſunt.

§. 487.

Quando pretium pro nihilo ſolvendum.

Si eo actu, ſuper quo contractum, nihil acquiratur; emtor nihil accipit, pretium tamen ſolvere tenetur. In emtione enim ſpei ita convenitur, ut tuum ſit, quicquid hoc actu acquiretur, & tu viciſſim pretium certum ſolvas pro eo, quod incertum eſt (§. 486.). Quamobrem cum incertum ſit, utrum aliquid hoc actu ſit acquirendum, an nihil; in hoc utique conſentis, quod pretium ſolvere velis, quicquid tandem eveniat, ſive aliquid acquiratur, ſive nihil. Quodſi ergo eo actu, ſuper quo contractum, nihil acquiratur, nihil quoque accipere potes, pretium tamen, de quo conventum, ſolvere teneris.

Ita ſi contrahatur ſuper jactu retis, ut tui ſint piſces, quos capiet piſcator, & pretium in hunc jactum conſtituatur, nulli vero piſces extrahantur; quod emiſti nihil eſt, pretium tamen, de quo fuerat conventum, tibi ſolvendum. Quod enim pro pretio, quod ſolvis, tibi ſit dandum, in caſum contuliſti: qui ſi nihil offerat, in eo tibi acquieſcendum, cum tibi imputare debeas; quod a caſu expectare volueris, quod pro pretio æquo emere poteras. Obtinet idem in aliis contractibus, qui aleam continent, ut ſpe lucri incerti amittas, quod habes, veluti in contractibus luſoriis, ſponſionibus & emtione kuckuum, de quibus antea egimus.

§. 488.

Quidnam emtor ex hoc contractu accipiat.

Si quod eo actu, ſuper quo contractum, acquiritur, multum excedat pretium conventum, hoc nihilominus erit tuum pro pretio convento, & integrum viciſſim pretium ſolvere teneris, ſi vel maxime pretium conventum excedat id, quod fuerit acquiſitum. In emtione enim ſpei pretium ſolvitur non pro re certa, ſed pro eo, quod incertum eſt & ſaltem ſperatur, nimirum quod eo actu, in quo eventus dubius eſt, fuerit acquiſitum

tum (§. 486.). Quicquid adeo acquiſitum fuerit, erit tuum, nulla habita ratione pretii, quod tibi ſolvendum, quomodocunque res ceciderit. Tuum itaque erit, quod eo actu, ſuper quo contractum, acquiritur, licet id pretium conventum excedat, & tu viciſſim integrum pretium ſolvere teneris, ſi vel maxime pretium conventum excedat id, quod fuerit acquiſitum.

Ex. gr. ſi pro piſcibus hoc jactu retis capiendis ſolvas 12. groſſos; tui erunt piſces, qui extrahuntur, etiamſi eorum pretium ſit 1. groſſorum, ac viciſſim tu ſolvere teneris groſſos 12. quamvis piſcium captorum pretium ſit tantummodo 3. groſſorum. Ita enim contractum eſt.

§. 489.

Quomodo pretium ſolvendum determinari debeat.

In emtione ſpei pretium determinandum eſt ex probabilitate ſpei acquiſitum iri, ſeu tantum conſtituendum, quantum valet ſpes acquiſitum iri. Etenim in emtione ſpei ita convenitur, ut tuum ſit, quod eo actu, ſuper quo contrahitur, ſed in quo eventus dubius eſt, acquiretur (§. 486.), adeoque mercis loco eſt id, quod acquiſitum iri ſperatur. Ex hujus itaque ſpei probabilitate determinandum eſt pretium, conſequenter tantum id eſſe debet, quantum valet ſpes acquiſitum iri.

Ex. gr. Si emas piſces hoc jactu retis extrahendos, incertum eſt, quanti pretii ſint futuri. Cum tamen experientia conſtet, quantum ſit pretium eorum, qui communiter uno jactu extrahi ſolent, & id præſumatur, quod ordinarium eſt, non vero quod extraordinarium (§. 248. *part. 2. Jur. nat.*); probabile judicium ferri poteſt de pretio piſcium capiendorum, habita ratione diverſitatis caſuum, quos experientia comprobat. Et hoc modo definiendum eſt, quantum valeat ſpes acquiſitum iri. Noſtrum hic non eſt inquirere, quomodo valor ſpei incerti in rigore mathematico determinari debeat; ſed quæ ad Matheſin ſpectant, quemadmodum in ceteris contractibus aleam continentibus, hic prætermittimus, præſertim cum hoc loco intelligi nequeant, nec ad rigorem mathematicum obſervandum obligentur contrahentes, a quorum voluntate pendet, quantum ab æqualitate recedere velint (§. 975. *part. 4. Jur. nat.*). Sufficit, ne pretium conſtituatur in id, quod prorſus extraordinarium eſt, cum ab omni contractu, maxime ab eo, qui aleam continet, fraus omnis abeſſe debeat (§. 293.).

§. 490.

Quando emtio ſpei ſit nulla.

Si caſu extraordinario eo actu, ſuper quo contractum, acquiritur aliquid, quod iſtiuſmodi actu acquiri alias non ſolet; emtio ſpei non valet, conſequenter *nec pretium, de quo conventum, ſolvitur, nec quod acquiſitum, emtoris eſt.* Quando enim contrahitur, ita convenitur, ut pro pretio convento ſit emtoris id, quod actu, ſuper quo contrahitur, acquiretur (§. 486.), conſequenter cujus acquirendi cauſa actus iſte ſuſcipitur. Quodſi adeo caſu extraordinario aliquid acquiritur, quod iſtiuſmodi actu acquiri alias minime ſolet, cum de eo cogitari non potuerit, ideo nec dici poteſt, quod emtor & venditor conſenſerit in hoc, ut id ſit emtoris. Perinde eſt, ac ſi ſuper actu iſto contractum minime fuiſſet, conſequenter emtio ſpei in hoc caſu non valet. *Quod erat unum.*

Quoniam adeo emtio ſpei in caſu propoſitionis præſentis minime valet, *per demonſtrata*; cum ex ea nulla naſcatur obligatio, nec emtor pretium conventum ſolvere tenetur, nec quod acquiritur ipſius eſſe poteſt. *Quod erat alterum.*

Exempli loco afferri ſolet controverſia inter piſcatores Coos & hoſpitem Mileſium, referente *Plutarcho* in Solone, agitata, quorum hic menſam auream verriculo piſcatorio extractam ſuam eſſe contendebat ex lege emtionis, illi autem excipiebant, ſuper ſola piſcium captura fuiſſe conventum. Ex propoſitionis præſentis demonſtratione ad hunc caſum facile applicanda patet, veritatem ſtetiſſe penes piſcatores: neque enim de extrahendo auro, ſed de piſcibus fuit cogitatum, cum contraheretur, adeoque piſces jactu retis extrahendi fuerunt emti, non tabula aurea. Quamvis nimirum a nonnullis ipſe jactus retis emi dicatur, hic tamen non emitur alia intentione, quam ut piſces tui ſint, qui hoc jactu capiuntur, quemadmodum nos in definitio-

Digitized by Google

ne ad evitandam omnem ambiguitatem expreſſimus. Abſurda igitur erat oraculi deciſio, quæ ſapientiſſimo eandem adjudicabat, non quod nemo mortalium ſibi principis ſapientiæ titulum arrogare poſſit aut velit, quemadmodum arguatur *Puffendorfius* lib. 5. c. 5. §. 6. de J. N. & G. ſed quod ex eo, quod quis ſit ceteris ſapientior, deduci nequeat jus ad id, quod nullius eſt ſeu pro re nullius reputatur, & fortuito actu occupatur. Immo vi propoſitionis præſentis, nequidem piſcis emtoris eſſe debet, ſi quis extraordinarius capitur, quales in iſto flumine capi ordinarie minime ſolent. Etenim de piſce iſtiuſmodi non magis cogitari potuit, cum contraheretur, quam de tabula aurea. Ne tamen propoſitio præſens longius extendatur, quam par eſt; omnino tenendum, emtoris eſſe debere etiam piſces, qui raro capiuntur, modo conſtet, tales ſubinde capi in eo flumine, in quo piſcatio inſtituitur.

§. 491.

Jus venditori quale competere debeat, ut valeat emtio ſpei. *In emtione ſpei venditori competere debet jus ad eum actum, ſuper quo contrahitur.* Etenim quando emtio ſpei contrahitur, venditur id, quod aliquo actu, in quo eventus dubius eſt, acquiretur (§. 486.), conſequenter venditor dominus eſſe debet ejus, quod acquiritur (§. 940. *part. 4. Jur. nat.*). Neceſſe igitur eſt ut ipſi competat jus rem illam actu iſtiuſmodi acquirendi, conſequenter jus ad eum actum, ſuper quo contrahitur.

Ex. gr. Si jactus retis venditur, aut, accuratius loquendo, ſi venduntur piſces jactu retis extrahendi; venditori competere debet jus piſcandi. Quodſi enim hoc competat alii perinde omnino eſt, ac ſi rem alienam venderet: quo in caſu nulla uti eſt venditio (§. 941. *part. 4. Jur. nat.*), ita etiam nulla erit emtio ſpei. Piſces nimirum capti reddendi ſunt ei, cui jus piſcandi proprium (§. 477. *part. 2. Jur. natur.*). Quodſi ergo piſces jam fuerint conſumti, æſtimationem reſtituere debet venditor, licet pretium, quod ex contractu emtionis ſpei accepit, a vero eorundem pretio plurimum deficiat. Quod de caſu particulari diximus, idem in genere valet (§. 478. *p. 2. Jur. nat.*). Similiter ſi quis tecum convenit, cui jus venandi non eſt, ut feræ captæ tuæ ſint pro eo pretio, de quo convenit; emtio ſpei nulla eſt.

§. 492.

Quid proprie ſit merx in emtione ſpei. *In emtione ſpei proprie emitur jus acquirendi illud, quod iſto actu, ſuper quo contrahitur, acquiri poteſt.* Ita enim convenitur, ut pro pretio convento tuum ſit, quod actu iſto, ſuper quo contrahitur, acquiri poteſt (§. 486.). Quod ſi tibi competit jus iſtud acquirendi, erit illud tuum, quod actu iſto acquiretur. Quamobrem in emtione ſpei tu ſolvis pretium & venditor in te transfert jus id acquirendi, quod actu iſto, ſuper quo contrahitur, acquiri poterit. Patet adeo, emi proprie jus illud acquirendi, quod iſto actu, ſuper quo contrahitur, acquiri poteſt (§. 938. *part. 4. Jur. nat.*).

Ex. gr. Si emtio ſpei contrahitur ſuper jactu retis; proprie emitur jus acquirendi piſces, qui eodem fuerint capti. Si enim tibi competit hoc jus, piſces, qui capiuntur, ſtatim tui ſunt, quamprimum reti extrahuntur. Nimirum venditor habet jus capiendi piſces (§. 491.), atque propterea piſces, quamprimum capiuntur, ipſi acquiruntur. Jus hoc, quoad actum præſentem in te conferre poteſt (§. 679. *part. 2. Jur. nat.*), atque hoc ſufficit, ut contractus conſummari poſſit. Quodſi hoc rite perpendas, nihil erit in hoc contractu, quod quodammodo poſſet eſſe obſcurum. Immo ſi mentem illorum, qui jactum ipſum emi affirmant, rite interpretari velimus, in eandem recidit ſententiam, ut particula quædam uſus juris piſcandi transferatur in emtorem.

§. 493.

De lege emtioni ſpei adjicienda. *Emtioni ſpei lex quæcunque a contrahentibus adjici poteſt.* Etenim in hoc contractu venditor in emtorem transfert jus ad id, quod actu, ſuper quo contrahitur, acquiri poteſt (§. 492.). Enimvero a domini voluntate pendet, quomodo jus ſuum in alterum, conſequenter cum jus iſtud ſit in dominio venditoris (§. 491.); quomodo idem in emtorem transferre velit venditor (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), emtorem tamen ſibi obli-

Digitized by Google

obligare nequit ultra id, quod ipſi placuerit (§. 282. *part. 3. Jur. nat.*). Emtor adeo & venditor mutuo conſenſu contractui emtionis ſpei adjicere poſſunt determinationes quaſcunque, quæ eidem per ſe non inſunt, conſequenter eidem ab ipſis adjici poteſt lex quæcunque.

Omni emtioni pacta pro lubitu adjicere poſſunt contrahentes, quemadmodum vidimus, cum de contractu iſto ageremus. Quamobrem emtioni ſpei, quæ ab emtione alia non differt niſi objecto, pacta pro lubitu etiam adjicere integrum eſt contrahentibus, ſeu, quod perinde eſt, liberum ipſis eſt legem quamcunque eidem dare.

§. 494.

Quoniam emtioni ſpei lex quæcunque a contrahentibus adjici poteſt (§. 493.); *ita etiam contrahi poteſt, ut, ſi nihil fuerit acquiſitum, actus repetatur, donec aliquid acquiratur, &, ſi pretium ejus, quod fuerit acquiſitum, ſuperet duplum pretium, de quo fuerat conventum, exceſſus ſit in lucro venditoris, vel etiam ut lucrum & damnum ſit emtori ac venditori commune.* *Qua lege ad æquitatem reducatur emtio ſpei.*

Ex. gr. Emo jactum piſcium duodecim groſſis, ea lege, ut, ſi nihil capiatur, jactus repetatur, donec vel unus capiatur piſcis, aut piſciculus; ſi vero pretium piſcium captorum ſuperet 24. groſſos, quod reliquum eſt ſit venditoris. Vel emi poteſt jactus piſcium duodecim groſſis ea lege, ut, ſi piſces capti ſuperent pretium duodecim groſſorum, quod ſupereſt inter nos dividatur, veluti ſi fuerit 18. groſſorum, ego tibi dem præter pretium conventum adhuc 3. groſſos; ſi vero piſces capti multum infra fuerint, veluti ſi valeant tantummodo 4. groſſos, quod in damno eſt, ſimiliter inter nos dividatur, ita ut tu mihi reſtituere tenearis 4. groſſos, adeoque ego tibi tantummodo ſolvam octo. Hac lege emtio ſpei maxime reducitur ad æqualitatem, quæ in contractu aleam continente obſervanda, cum eadem utrumque teneat ſpes lucri, idem quoque metus damni (§. 291.). Et, ſi ita contrahatur, nec opus eſt ſcrupuloſa pretii determinatione (§. 489.), ut adeo opem Mathematicorum implorare non teneantur contrahentes, niſi ab æquitate nimis longo intervallo recedere velint.

§. 495.

Si duo conjunctim cum tertio emtionem ſpei contrahunt ea lege, ut lucrum ac damnum commune ſit, inter ſe ſocietatem contrahunt. Patet per definitionem ſocietatis (§. 1318. *part. 4. Jur. nat.*). *De ſocietate ſuper emtione ſpei contracta.*

Nimirum ambo conferunt partem pretii, quod ſolvitur pro actu occupatorio, & quod eodem acquiritur commune eſt. Quodſi ergo quod acquiritur pretium ſuperaverit, lucrum commune eſt; ſi infra fuerit, damnum commune eſt. Spe adeo lucri communis ſubeunt periculum commune, quemadmodum ſocietas requirit (§. 1341. *part. 4. Jur. nat.*). Quæ hic ſociorum eſt conditio, eadem eſt emtionem ſpei contrahentium in parte altera propoſitionis præcedentis (§. 494.), ut adeo quaſi quædam ſocietas ad contractum emtionis ſpei accedere videatur, in qua unus confert pecuniam, alter operam & jus ſuum, lucrum autem & damnum commune eſt. Enimvero non opus eſt, ut demum ex contractu ſocietatis deducantur, quæ per ipſam legem emtionis manifeſta ſunt ac inde inferri poſſunt. Ceterum ſi duo conjunctim cum tertio emtionem ſpei contrahunt, partes inæquales pretii conferre poſſunt, pro quibus etiam lucrum ac damnum commune erit (§. 1341. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 496.

Emtio ſpei non contrahenda, quando id, cujus acquirendi ſpe contrahitur, juſto pretio emi poteſt. Etenim emtio ſpei eſt contractus, qui aleam continet (§. 486. 286.). Sed contractum, qui aleam continet, inire non debemus, ſi aliter contrahi poteſt (§. 294.). Ergo nec emtio ſpei contrahenda, quando id, cujus acquirendi ſpe contrahitur, juſto pretio emi poteſt. *Quando emtio ſpei non contrahenda.*

Ex. gr. Neceſſe non eſt, ut emas jactum piſcium, cum piſces emere poſſis, quando jactu fuerint extracti, ut de eorum pretio conſtet. Jure adeo interno emtio ſpei hoc in caſu licita dici nequit, niſi fiat ſolius voluptatis gratia quaſi ludendo, intra eos terminos, intra quos hoc fine ludere licet (§. 364.).

§. 497.

An ea jure interno licita.

Quoniam emtio ſpei non contrahenda, quando id, cujus acquirendi ſpe contrahitur, juſto pretio emi poteſt (§. 496.), perraro autem occurret caſus, in quo id fieri nequeat; *emtio ſpei perraro jure interno licita.*

Emtio ſpei in plerisque caſibus magis luſoria eſt, quam ſeria, niſi lucri cupiditas ad eandem invitet contrahentes: id quod tamen juri interno parum convenit, quemadmodum ex eo patet, quod de lotaria demonſtravimus (§. 323.). Æquitati adeo magis convenit, ut ab ea abſtineamus, & ſi quædam neceſſitas urget ad ita contrahendum, ut eo modo, quem paulo ante inſinuavimus (§. 494.), ad æquitatem reducatur.

§. 498.

An jure externo valeat emtio ſpei.

Jure externo emtio ſpei valida. Etenim jure externo contractus, qui aleam continent, ſubſiſtunt, etiamſi in dando dominio abutamur (§. 290.). Quamobrem cum emtio ſpei ſit contractus, qui aleam continet (§. 486. 286.); etiam hic ſubſiſtere debet, ſi quis vel maxime dominio abutatur, conſequenter emtio ſpei jure externo valida.

Quoniam in jure civili tantummodo ſpectatur jus externum; in eo quoque ſumitur emtionem ſpei validam eſſe atque adeo de juſtitia hujus contractus nullum dubium movetur. Ad contractus, qui aleam continent, referri etiam ſolet ſocietas navalis adverſus piratas & hoſtes inter privatos contracta, quam vulgo *Admiralitatem* vocant; ſed de eo, ſicuti &, contractibus aliis, qui in bello nonniſi obtinent, ſuo dicemus loco. Supponunt enim imperium civile, ſine quo quid in iis juſtum ſit definiri nequit.

§. 499.

Qualis ſit contractus emtio per averſionem.

Emtio per averſionem eſt contractus, qui aleam continet. Etenim ſi res per averſionem emitur, pretium ad nullam quantitatem reſtringitur (§. 1028. *part.* 4. *Jur. nat.*), & ſolvendum, etiamſi alia ejus quantitas, facta menſura, deprehendatur, quam putabatur (§. 1032. *part.* 4. *Jur. nat.*, adeoque etiam, quando demonſtrationis gratia addebatur. Quoniam itaque ſuper eventu incerto contrahitur, contractus vero aleæ eſt, ſi ſuper eventu incerto contrahitur (§. 286.); emtio per averſionem eſt contractus, qui aleam continet.

Emtionem per averſionem ad contractus aleam continentes referendam eſſe, jam monuimus (*not.* §. 1032. *part.* 4. *Jur. nat.*). Hic autem idem demonſtrare libuit, ut appareat, quomodo ad contractus aleam continentes etiam revocentur alii in caſibus particularibus, de quibus hinc inde dictum eſt ſuo loco. Non autem ad inanes ſpeculationes hoc referendum, cum conſtare debeat, ubinam ea applicanda veniant, quæ de contractibus, qui aleam continent, in genere fuerunt demonſtrata. Prolixum enim nimis foret, ſi a nobis ſigillatim hoc oſtendi deberet. Quamvis vero emtio per averſionem recte in numerum contractuum, qui aleam continent, referatur, *vi demonſtrationis præſentis*; minus recte tamen pro quodam caſu emtionis ſpei habetur: id quod ex collatione definitionum emtionis per averſionem & emtionis ſpei ſtatim pateſcit (§. 1028. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 486. *h.*).

§. 500.

Miſſilia quid ſint.

Miſſilia dicuntur res, quæ jactantur in vulgus eo animo, ut fiant occupantis.

Ex. gr.

Digitized by Google

Ex. gr. Si Rex, præſtito homagio a civibus, nummos argenteos & aureos in vulgus jactari jubet, ut eorum ſint, qui occupaverint; nummi hi dicuntur miſſilia.

§. 501.

Quomodo eorum dominium transferatur.

Quoniam miſſilia jactantur in vulgus eo animo, ut fiant occupantis (§. 500.), adeoque dominus, qui jactat, vel jactari curat, ignorat, quid quiſque excepturus ſit; *jactu miſſilium dominium transfertur in perſonam incertam, eam nimirum, quæ rem occupaverit.*

Nimirum qui miſſilia jactat, ipſo facto voluntatem transferendi declarat, & qui excipit, itidem ipſo facto declarat, quod rem ſuam eſſe velit, adeoque translationem dominii acceptat. Quamobrem cum accipiens nuda voluntate domini ſufficienter declarantis, ſe dominium transferre velle, rei efficiatur dominus (§. 13. *part. 3. Jur. nat.*); quamprimum miſſilia in vulgus jacta excipiuntur, qui rem excipit ſtatim eorundem efficitur dominus.

§. 502.

De emtione miſſilium occupandorum.

Si quis emit miſſilia, quæ aliquis occupaturus eſt, antequam jactentur; contractus emtio ſpei eſt. Quoniam qui miſſilia jactat, dominium transfert in eum, qui eadem occupat (§. 501.); occupatione miſſilia acquiruntur. Quamobrem ſi quis miſſilia, antequam jactentur, emit, quæ aliquis occupaturus eſt, cum incertum ſit, an & quid occupaturus ſit, ita convenitur, ut ſuum ſit, quod alter actu, in quo eventus dubius eſt, fuerit acquiſiturus, & pro eo, quod adhuc incertum eſt, pretium certum ſolvit (§. 938. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero iſtiuſmodi contractus emtio ſpei eſt (§. 486.). Eſt igitur contractus emtio ſpei, ſi quis miſſilia emit, quæ aliquis occupaturus eſt, antequam jactentur.

§. 503.

De emtione ſpei a venditore non conſummata.

Si quis miſſilibus occupandis operam navare noluerit, poſtquam contraxit, vel in genere actum omittit, quo acquiri debebat, quod emtum; pretium reſtituere tenetur & emtor de fide non ſervata recte conqueritur. Etenim qui miſſilia a ſe occupanda vendit pro certo pretio, ad actui occupatorio operam navandam ſeſe obligat, & idem in genere patet de quovis actu, quo id acquirendum, quod in emtione ſpei venditur (§. 486.). Quodſi adeo actum iſtum omittit, contractum non conſummat (§. 982. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter a pacto diſcedit, antequam quid præſtitit. Quodſi ergo emtor jam pretium ſolvit, cum ipſe quoque a pacto in caſu præſenti diſcedere teneatur, venditor pretium reſtituere tenetur. *Quod erat unum.*

Enimvero cum venditor non præſtet, quod ſe præſtiturum promiſerat, fidem non ſervat (§. 758. *part. 3. Jur. nat.*). De fide igitur non ſervata recte conqueritur emtor. *Quod erat alterum.*

Non ignoro, interpretes juris civilis ſtatuere, quod venditor in caſu propoſitionis præſentis emtori teneatur ad præſtandum æſtimationem ejus, quod probabiliter actu omiſſo fuiſſet acquiſitum. Enimvero cum naturaliter pretium in emtione ſpei definiendum ſit ex eo, quod probabiliter actu illo, ſuper quo convenitur, venditor ſit acquiſiturus (§. 489.); naturaliter idem eſt reſtituere pretium & præſtare æſtimationem ejus, quod actu, ſuper quo in emtione ſpei convenitur, venditor fuiſſet probabiliter acquiſiturus. Et quamvis videri poſſet, venditorem teneri ad id, quod intereſt emtoris, actum, quo acquirendum erat, quod venditum (§. 629. *part. 3. Jur. nat.*), aut potius, ad quod venditum erat jus (§. 492.) non fuiſſe conſummatum; id tamen hic ceſſat, quia ſuper eventu incerto non contrahit is, cujus intereſt, ut certo acquirat, quod acquirere intendit. Cumque juri interno magis conveniat, ut ab emtione ſpei prorſus abſtineamus, quam ut hoc modo contrahamus (§. 496.), adeoque perraro licita ſit (§. 497.); nec naturaliter admitti poteſt jus belli adverſus venditorem, quod alias competit adverſus eum, qui pacta non ſervat (§. 848. *part. 3. Jur. nat.*), præſertim cum hic contractus plerumque magis pro luſorio, quam ſerio haberi debeat. Fidem vero utique fefellit venditor quando facere noluit, ad quod faciendum ſe alteri obligaverat. Emtor adeo ſi de fide non ſervata conqueritur, ipſi injuriam non facit.

CA-

Digitized by Google

CAPUT III.

De Quaſi contractibus & contractibus mixtis.

§. 504.

Quid ſit quaſi contractus.

Q*Uaſi contractus* dicitur conventio ficta, in qua conſenſus alterius tantummodo præſumitur.

Differt adeo a pacto tacito, quod conſenſu tacito perficitur, quale eſt tacita relocatio (§. 1241. & *ſeqq. p.* 4. *Jur. nat.*). Conſenſus enim tacitus verus conſenſus eſt (§. 662. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), ut adeo perinde ſit, utrum quis expreſſe, an tacite conſentiat. Conſenſus autem præſumtus probabiliter ſaltem colligitur (§. 245. *part.* 2. *Jur. nat.*), non vero facto quodam, aut non facto ab altero declaratur, quemadmodum tacitus (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Unde & conſenſus præſumtus fallere poteſt (§. 246. *part.* 4. *Jur. nat.*). Et hinc conventio ficta dicitur, quæ alterius conſenſu præſumo nititur. V. grat. ſi ultro negotium abſentis gerendum in me ſuſcipio, quia ejus intereſt, ut geratur, ex hoc ipſo conſenſum ejus præſumto, adeoque perinde eſt, ac ſi ab eo negotium gerendum mihi fuiſſet commiſſum, adeoque inter nos conveniſſet, ut negotium ipſius gererem. Ficta igitur hæc conventio, quæ in conſenſu præſumto alterius fundatur, quaſi contractus eſt.

§. 505.

De obligatione ex quaſi contractu.

Ex quaſi contractu alter nobis obligatur ad id, ad quod obligatus fuiſſet, ſi revera contraxiſſet, & nos eidem viciſſim obligamur tanquam ex contractu vero. Etenim in quaſi contractu conſenſus alterius præſumitur, nos vero, dum eundem præſumimus, expreſſe conſentimus in id, de quo conveniendum erat, ſi expreſſe conventum fuiſſet (§. 504.). Quamobrem cum fingamus, alterum nobiſcum conveniſſe ſuper hoc, perinde omnino eſt, ac ſi revera contractum fuiſſet. Quoniam itaque ex vero contractu naſcuntur obligationes ad mutuas præſtationes (§. 793. *p.* 3. *Jur. nat.*); eædem quoque naſci debent ex quaſi contractu. Patet adeo ex quaſi contractu alterum nobis, & nos alteri obligari ad id præſtandum, ad quod alter alteri præſtandum obligaretur, ſi revera fuiſſet contractum.

Quaſi contractus ſuccedit in locum veri, adeoque eidem æquipollet. Quæ igitur obligationes & jura oriuntur ex contractu vero, eadem quoque naſcuntur ex quaſi contractu.

§. 506.

Quaſi contractus validi caſus primus.

Si quis conſenſum alterius præſumit, propterea quod alterius nomine quid faciendum utilitatis ipſius ac damni ab eo avertendi gratia; quaſi contractus valet. Etenim ſi quid faciendum alterius nomine, ut utilitati ejuſdem conſulatur, damnum vero avertatur; neceſſe eſt ut alter damnum incurrat, quando nemo id facere vult, aſt damnum avertatur ac utilitati ipſius proſpiciatur, quando quis id facit. Quamobrem cum nemo ſanus damnum potius incurrere malit, quam utilitatem, ſeu commodum, quoddam percipere; probabiliter omnino colligitur, quod velit nos ipſius nomine hoc facere, quo utilitati ipſius proſpicitur ac damnum ab eo avertitur. Conſenſus adeo in hypotheſi propoſitionis præſentis recte præſumitur (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum ad quaſi contrahendum requiratur conſenſus præſumtus ejus, qui expreſſe conſentire nequit (§. 504.); quaſi contractus validus eſt, ſi quis conſenſum alterius præſumit, propterea quod alterius nomine quid faciendum utilitatis ejuſdem promovendæ ac damni ab eodem avertendi gratia.

Nimi-

Nimirum cum nemo ſibi alterum obligare poſſit ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec contra eandem, in quaſi contractu autem, alterum nobis obligamus ex conſenſu præſumto (§. 504.); ideo prægnantes adeſſe debent rationes, ut conſenſus præſumi poſſit. Iſtiusmodi autem omnino adſunt in caſu propoſitionis præſentis. Etenim ſi damnum ab alio avertendum & utilitas ejus promovenda, ejus nomine quid faciendum. Nemo igitur facile in dubium vocaverit, conſenſum alterius recte a nobis præſumi, ſi nos ejuſdem utilitatem promovere, damnum vero ab eodem avertere velimus. Ex. gr. Ponamus alterum peregre abeſſe, dum ædes ipſius flamma ferali corripiuntur. Si nemo fuerit, qui res ipſius eidem eripere ac interea, donec redierit, cuſtodire velit flamma conſumentur. Aſt ſi foribus violenter effractis, res, quaſcunque auferre licet, in ædes noſtras tranſportari curemus; nullum eſt dubium, quin conſenſum ejus in id, quod facimus, præſumere liceat, conſequenter cum ipſo ſuper hoc negotio quaſi contrahamus, ut ſine exceptione nobis perfecte obligatus ſit ad ea, quæ naturalis æquitas fieri jubet.

§. 507.

Si conſenſus alterius præſumitur in eo, ad quod alter nobis jam obligatus eſt naturaliter ſine ulla reſtrictione; quaſi contractus validus eſt. Etenim ſi alter nobis ad quid præſtandum obligatus eſt ſine ulla reſtrictione, certum eſt eum nobis eſſe obligatum, nec quicquam hic judicio ipſius relinquendum, quemadmodum contingit, ubi obligatio reſtringitur ad tale quid, de quo judicium non tibi competit, ſed alteri. Quamobrem cum in id conſentire debeat alter, ad quod tibi jam naturaliter obligatus eſt, quilibet autem conſentire præſumatur in id, in quod conſentire debet; conſenſus alterius recte præſumitur in eo, ad quod alter nobis jam obligatus eſt naturaliter ſine ulla reſtrictione, conſequenter cum conſenſu præſumto quaſi contrahatur (§. 504.), quaſi contractus in hypotheſi propoſitionis præſentis validus eſt. *Caſus ſecundus.*

Ex. gr. Deinceps oſtendemus, ſi quis indebite ſolutum accepit, eum obligatum eſſe ad reſtituendum, quod indebite ſolutum. Recte igitur præſumitur in hanc reſtitutionem conſentire, quando per ignorantiam indebite ſolvitur.

§. 508.

Si quod faciendum eſt alterius nomine non fert moram, ut conſenſus ejus expreſſus requiri poſſit, quaſi contractus validus eſt. Etenim ſi quod faciendum eſt alterius nomine nullam patitur moram, ut conſenſus ejus expreſſus requiri poſſit; ipſa neceſſitas jubet ab alio ejus nomine fieri, quod ipſe facere debebat, ſi præſens eſſet. Quoniam igitur hic recte præſumitur eum conſentire, ut nos nomine ipſius hoc faciamus, & in conſenſu præſumto ſit acquieſcendum, conſenſu autem præſumto quaſi contractus perficiatur (§. 504.); quaſi contractus validus eſſe debet, ſi quod faciendum eſt alterius nomine non fert moram, ut conſenſus ejus expreſſus requiri poſſit. *Caſus tertius.*

Quodſi id, quod alterius nomine faciendum, non uno modo fieri poteſt, facile apparet tum ſingulares requiri rationes, ob quas modus faciendi præſumitur. Ex. gr. Ponamus in Academia mori ſtudioſum, qui ex loco valde diſſito advenit, ut adeo per literas exquiri non poſſit, quomodo parentes funus celebrari velint. Hic equidem præſumitur conſenſus parentum in operam, quam funeri dare vis; ſed aliæ adhuc requiruntur rationes, ob quas præſumendum, quomodo funus celebrari velint. Quodſi ergo noſti eſſe parentum divitum filium unicum iiſdemque valde dilectum, ac in patria ipſius maximi fieri ſepulturam honorificam; quod in hanc conſentiant parentes recte præſumis, & dum funere honorifico defunctum efferri curas, quaſi cum parentibus contrahis valide.

§. 509.

Si conſenſus alterius expreſſus haberi poteſt, quaſi contractus non valet. Etenim nemo ſibi alterum obligare poteſt ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque multo minus contra eandem. Quamobrem ſi alterum nobis obligare velimus, ne- *Quando valeat quaſi contractus.*

Digitized by Google

neceſſe eſt ut de ejus conſenſu nobis conſtet (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque præſumtio fallere poteſt (§. 246. *part.* 2. *Jur. nat.*); conſenſus alterius præſumendus non eſt, ubi de expreſſo conſtare poteſt. Quaſi contractus perficitur conſenſu alterius præſumto (§. 504.). Quaſi contractus igitur non valet, ſi conſenſus alterius expreſſus haberi poteſt.

Ubi contrahi poteſt, non quaſi contrahere licet. Quaſi contractus ſuccedunt in locum contractuum verorum, ubi neceſſitas quædam urget, ut quaſi contrahatur, prouti liquet ex iis, quæ ad paragraphos præcedentes attulimus, exempis.

§. 510.

Cum quibus quaſi contrahere liceat. Quoniam quaſi contractus non valet, ſi conſenſus expreſſus alterius haberi poteſt (§. 509.), expreſſe autem conſentire nequit, qui abſens eſt, vel propter ætatem, aut inopiam mentis animum deliberatum, qualis ad promittendum requiritur (§. 391. *p.* 3. *Jur. nat.*), habere nequit; *quaſi contrahere non licet niſi cum abſentibus, & iis, qui vel propter ætatem, vel inopiam mentis animum deliberatum, qualis ad promittendum requiritur, habere nequeunt*, conſequenter *qui promittere non poſſunt valide*, veluti *cum furioſis durante furore, amentibus & infantibus* (§. 449. *part.* 3. *Jur. nat.*), *pueris* (§. 458. *part.* 3. *Jur. nat.*), *ac ſumme ebriis* (§. 453. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Quando autem cum hiſce perſonis quaſi contrahere liceat, definiendum eſt per ea, quæ paulo ante demonſtravimus (§. 506. 507.). Indiſpenſabilis nimirum adeſſe debet neceſſitas, ut eorum nomine aliquid fiat, vel etiam ipſi tibi quid faciant. Quamobrem in locum contractuum, quos nulla iſtiuſmodi neceſſitas urget, quaſi contractus ſuccedere nequit. Ita non potes quaſi emere rem abſentis immobilem, vel mobilem etiam, quæ ſervando non interit: potes tamen quaſi emere rem fungibilem, quæ ſervando perit, antequam de expreſſo domini conſenſu conſtare poſſit.

§. 511.

An quaſi contractus ſint juris naturalis. *Quaſi contractus ſunt juris naturalis, quatenus eodem jure ad inducendam obligationem perfectam requiritur conſenſus obligandi, expreſſus autem haberi nequit.* Etenim ſi quis alteri naturaliter perfecte obligatus non eſt, neceſſe eſt ut alteri ſeſe obliget perfecte conſenſu ſuo (§. 357. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo conſenſus expreſſus alterius haberi nequeat, aut impoſſibile erit, ut alterum tibi perfecte obliges, aut conſenſus alterius præſumendus (§. 245. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodſi igitur e re alterius ſit, ut te ipſi, & alterum tibi perfecte obliges, veluti inter vos contractum revera fuiſſet (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*); neceſſe omnino eſt ut conſenſus alterius præſumatur. Quamobrem cum quaſi contractus ſit, ſi conſenſu alterius præſumto inducitur obligatio (§. 504. 505.); quaſi contractus juris naturalis eſt, quatenus eodem jure ad inducendam obligationem perfectam requiritur conſenſus alterius, expreſſus autem haberi nequit.

Conſtat jure Romano obligationem civilem, ex qua naſcitur actio in foro, non oriri niſi ex contractu. Quoniam tamen æquitati conveniebat, ut etiam darentur ſubinde actiones propter factum aliquod; ideo jus fingebat aut præſumebat conventionem interveniſſe, ut adeo propter iſtud factum quaſi ex contractu quis obligetur. Atque inde factum eſt, ut contractus diſtinguantur ab interpretibus Juris Romani in contractus proprios ſive veros & quaſi contractus. Videntur adeo Quaſi contractus eſſe tantummodo juris civilis, ſeu poſitivi, nequaquam vero naturalis. Enimvero ſi rem penitius inſpicias, abſurdum non eſt, ut diſtinctio inter contractus proprios & quaſi contractus, ſeu contractus improprios etiam recipiatur in Jus naturæ. Etenim in Jure etiam naturæ admittenda eſt differentia inter obligationem perfectam & imperfectam (§. 236. 238. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), ſeu internam & externam (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*), ac inde deſcendens differentia inter jus externum, & internum & internum (§. 396. *part.* 3. *Jur. nat.*). Homines ſeſe ſibi invicem perfecte obligare non poſſunt niſi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), ad promiſſionis autem validitatem requiritur promiſſoris & promiſſarii conſenſus (§. 365. *part.*

Digitized by Google

part. 3. Jur. nat. & §. 658. *p. 1. Phil. pract. univ.*), ut nec ultra, adeoque nec contra voluntatem ſuam alteri quis obligari poſſit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Emergunt autem caſus, ubi æquum eſt, ut alteri officium humanitatis præſtes, ad quod imperfecte ipſi obligatus es (§. 659. *part. 1. Jur. nat.*), quaſi cum ipſo de eo contraxiſſes, ubi tibi propterea viciſſim perfecte obligatus ſit ad alias præſtationes. In hoc igitur caſu juri quoque naturali convenit, ut alterius conſenſus præſumatur, & præſumtus idem operetur, quod expreſſus. Ita vero omnino quaſi contrahitur, & quaſi contractum Jus etiam naturæ probat. Immo quando dicitur, obligari aliquem ob factum ſuum quaſi ex contractu propter æquitatem, hoc ipſo agnoſcitur eum juri naturæ convenire: quod enim æquitati convenit, juri naturæ convenit (§. 240. *part. 1. Jur. nat.*). Quodſi objicias in Jure naturæ naſci obligationem ex ipſo facto, quemadmodum etiam ex re venire dicitur l. 46. ff. de O. & A. conſequenter non opus eſſe, ut demum fingatur conventionem aliquam interveniſſe; quantum fallaris, facile patebit, ſi obligationem iſtam demonſtrare volueris, prouti ex iis, quæ modo dicta ſunt, facile intelligitur, & ex ſequentibus uberius eluceſcet.

§. 512.

Negotiorum Geſtio eſt quaſi contractus, quo quis negotium alienum ſine mandato domini proprio motu in utilitatem ipſius gerit, animo eundem ſibi obligandi. *Negotiorum geſtio quid ſit.*

Eminet inter quaſi contractus negotiorum geſtio; ut adeo de ea primo loco dicamus. Agnatus eſt mandato (§. 640. *p. 4. Jur. nat.*): unde ex eo multum lucis eidem affunditur (§. 505.). Poterat itaque dici *Quaſi mandatum*, niſi peculiare nomen jam accepiſſet, quod utique retinendum (§. 142. *Diſc. prælim.*). Exemplum eſto, quod dedit *Manzius* ad §. 1. Inſt. de Oblig. quæ quaſi ex contr. or. Sempronius profectus eſt in longinquas regiones & reliquit domum ſuam vacuam & deſertam. Poſtea injuria tempeſtatum, vel etiam vetuſtate ſua tectum incipit rimas agere, ſtillicidium in domum cadere, trabes & alia putreſieri. Titius vicinus favet abſenti, tectumque reficit, ut ruinam domus avertat. Negotium Sempronii hic gerit Titius ſine mandato ejus, proprio motu, ut damnum, quod ruina ædium pateretur Sempronius, avertat, adeoque in utilitatem ipſius negotium ejus gerit. Quoniam itaque recte præſumit, Sempronium nolle, ut domus ſua ruinoſa fiat, adeoque tectum ab eo refectum iri, ſi præſens eſſet, conſequenter in ejus refectionem conſentire; cum eo quaſi contrahit (§. 504.). Ob conſenſum Sempronii præſumtum perinde eſt, ac ſi tectum reficiendum Titio commiſiſſet & hic hoc negotium in ſe ſuſcepiſſet conſenſu ipſius expreſſo, ut adeo quaſi mandatum inter eos interveniſſe cenſeatur. Pertinet huc etiam exemplum, quod ſupra dedimus (*not.* §. 506.), de eo, qui ex domo abſentis flamma ferali correpta res mobiles quaſcunque in domum ſuam deportari curat. Quaſi huic contractui in Jure Romano tributa eſt obligatio civilis utilitatis gratia, ne ſcilicet negotia abſentium negligantur, & ut damnum ab iis avertatur, quod paterentur, ſi nemo eorum negotia gerere vellet, quia beneficium ſuum ipſi foret oneroſum; l. 1. ff. de negot. geſt. Ceterum probe notandum eſt in negotiorum geſtione requiri in geſtore animum alterum ſibi obligandi. Quod ſi enim officium humanitatis ſaltem alteri præſtet, nec eundem ſibi ex hoc facto velit eſſe obligatum; cum nullæ hinc naſcantur obligationes, nec quaſi contractum eſſe dici poteſt (§. 505.). Ita ſi tu tectum tuo ſumtu refici cures in exemplo primo ex pietate, non animo impenſas repetendi; quaſi contractum non eſt. Idem valet in exemplo altero, ſi ex pietate ex ædibus abſentis incenſis in domum tuam res mobiles deportari curas, non animo repetendi impenſas; quaſi contractum non eſt. Aſt non ſine ratione adjicitur, quod quis negotium gerere debeat proprio motu; quamvis enim gerat ſine mandato, non tamen ideo gerit ſua ſponte, ſed poteſt etiam gerere ex officii neceſſitate, veluti ſi in utroque caſu cuſtodiam ædium ſuarum ipſi demandavit abſens, aut alia quadam de cauſa, veluti in caſu ſecundo juſſu Magiſtratus.

§. 513.

Qui negotium alienum ſine mandato domini ſua ſponte gerit animo eum ſibi obligandi dicitur *Negotiorum Geſtor*, qui eſt *Quaſi mandatarius* (*not.* §. 512.). Eum vero, cujus negotium geritur, *Dominum* ſcilicet negotii vocamus. *Negotiorum Geſtor quinam ſit.*

Dominus negotii dici etiam poterat *quaſi mandans*, ſi quaſi mandatarium appellare libuiſſet eum, quem negotiorum geſtorem dicimus. Quoniam vero hæc appellatio uſu recepta non eſt, ideo generali appellatione Domini negotii contenti quoque eſſe malumus, ne præter neceſſitatem terminos innovare velle videamur: quod a more noſtro maxime alienum.

Digitized by Google

§. 514.

Obligatio negotii geſtoris & domini.

Negotiorum geſtor obligatur domino ad id, ad quod mandatarius mandanti, & viciſſim dominus negotiorum geſtori ad id, ad quod mandans mandatario. Etenim cum negotiorum geſtio ſit quaſi contractus (§. 512.), conſenſu præſumto domini perficitur (§. 504.). Quamobrem cum negotiorum geſtor in ſe ſuſcipiat negotium domini gerendum animo eundem ſibi obligandi (§. 513.); perinde omnino eſt ac ſi dominus negotium ſuum gerendum geſtori ejuſdem committeret & hic idem ſuſciperet. Quodſi itaque conventum eſſet conſenſu expreſſo, mandatum contractum fuiſſet, & dominus foret mandans, negotiorum geſtor mandatarius (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque ex quaſi contractu alter nobis obligatur ad id, ad quod obligatus fuiſſet, ſi revera contraxiſſet, & nos eidem viciſſim obligamur tanquam ex contractu vero (§. 505.); negotiorum geſtor utique obligatur domino ad id, ad quod mandatarius mandanti, & viciſſim dominus negotiorum geſtori ad id, ad quod mandans mandatario.

Videmus adeo, unde metienda ſit obligatio tam negotiorum geſtoris, quam domini, ut adeo prolixis demonſtrationibus non ſit opus.

§. 515.

Obligatio negotiorum geſtoris.

Quoniam negotiorum geſtor domino obligatur ad id, ad quod mandatarius mandanti (§. 514.), mandatarius autem obligatur ad id omni diligentia faciendum, quod ipſi faciendum committitur (§. 649. *p.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum geſtor obligatur ad negotium ſuſceptum omni diligentia exequendum.*

Ex. gr. Si tectum ædium abſentis reficiendum in te ſuſcipis (*not.* §. 512.), curam gerere debes, ut rite reficiatur, & ne ſumtus majores impendantur, quam neceſſe fuerit ad avertendum periculum, quod ab injuria tempeſtatum imminet.

§. 516.

Obligatio ejuſdem de damno reſarciendo.

Similiter quia mandatarius obligatur ad reſarciendum damnum, quod dolo vel culpa ſua dedit mandanti in gerendo negotio (§. 684. *part.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum* quoque *geſtor tenetur domino reſarcire damnum, quod dolo vel culpa ſua dedit in gerendo negotio ipſius* (§. 514.).

Ita ſi in exemplo tecti reficiendi (*not.* §. 512.) impenſas minime neceſſarias fecerit negotiorum geſtor, cum longe minoribus ædes contra injuriam tempeſtatum defendi potuiſſent; exceſſus impenſarum erit damnum a negotiorum geſtore ferendum. Similiter ſi quis in altero exemplo res ex ædibus incenſis in ſuam domum deportatas negligenter cuſtodierit, quas diligentius cudire poterat ac debebat (§. 515.), & ea de cauſa quædam fuerint deterioratæ, vel furto ablatæ; negotiorum geſtor damnum hoc reſarcire tenetur domino. Doctores juris civilis diſputant de culpa, qualis præſtanda ſit. Aſt in Jure naturæ, quod omnem culpam præſtari jubet (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*), hac diſceptatione opus non eſt.

§. 517.

De ratione negotii geſti reddenda.

Quoniam mandatarius obligatur mandanti ad reddendam rationem negotii geſti (§. 710. *p.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum* quoque *geſtor obligatur domino ad reddendam rationem negotii geſti* (§. 514.), conſequenter *nihil eorum omittere debet, quæ ad veritatem factorum evincendam requiruntur.*

Ita in exemplo tecti reficiendi non ſufficit exigere apochas ab eis, quibus pecunia pro materia & opera ſolvitur; verum etiam neceſſe eſt, ut tectum, antequam reficiatur, ab aliis de neceſſi-

Digitized by Google

ceſſitate refectionis atteſtaturis inſpiciatur. Similiter ſi hæreditatem abſentis adminiſtrandam in te ſuſcipis, neceſſe eſt ut inventarium confici cures, vel minimum ipſe res hæreditarias ſingulas diligenter conſignes, quæ conſignatio ſpecificationis nomine venit, juramento confirmanda (§. 916. *part. 3. Jur. nat.*), niſi eidem fidem habere voluerit hæres.

§. 518.

Quia mandatarius mandanti reſtituere tenetur, quicquid occaſione mandati ad eum pervenit, etiamſi quoad hoc, quod ad ipſum pervenit, præter mandatum egit (§. 680. *part. 4. Jur. nat.*); *negotiorum* etiam *geſtor tenetur domino reſtituere omne id, quod ex geſto ad ipſum pervenit* (§. 514.), *immo*, quia negotium ſuſceptum omni diligentia exequi (§. 515.) & damnum culpa ſua, adeoque negligentia (§. 758. *part. 1. Phil. pract. univ.*) datum reſarcire debet (§. 527.), *ea quoque reſtituere debet, quæ percipere poterat.* *De eo, quod reſtituendum domino.*

Hunc juris naturæ rigorem urgent Doctores juris civilis, qui culpam leviſſimam negotiorum geſtori præſtandam injungunt. Negotiorum geſtionem ſua ſponte quis in ſe ſuſcipit, cum ab ea abſtinere poſſet (§. 512.). Quodſi ergo nolit exacto officio negotia aliena gerere, nec quicquam in eorum adminiſtratione negligere, nec omne, quod damnoſum eſt, declinare; ab iis gerendis abſtineat, neque iiſdem importune ac præcipitanter ſe immiſceat. Quoniam nil facere debemus abſque animo deliberato (§. 390. *p. 3. Jur. nat.*), nec abſque animo deliberato negotiorum alienorum geſtionem in nos ſuſcipere debemus. Quod quidam objiciunt, hac ratione non facile quenquam alienorum geſtionem in ſe ſuſcepturum, cum tamen interſit abſentium, vel ſubinde etiam præſentium, ſed ignorantium, id fieri, in jure naturæ id non attendendum, ubi de veritate quæſtio eſt, non de eo, quomodo aliorum utilitati facilius conſulere detur, etſi in Jure civili utilitatis hujus rationem haberi poſſe facile largiar.

§. 519.

Denique quia *negotiorum geſtor* omni diligentia negotium ſuſceptum exequi debet (§. 515.), diligentia autem ſumma uſus nihil eorum omittere poteſt, quod ad negotium rite gerendum requiritur (§. 753. *part. 1. Phil. pract. univ.*); ideo *tenetur domino etiam ob ea, quæ gerere debuit, non autem geſſit.* *De eo, quod facere debuit, ſed non fecit.*

Etenim ſi omittit, quæ facere debebat, negligens eſt (§. 750. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum negligentia culpa ſit (§. 758. *part. 1. Phil. pract. univ.*); ſi quod inde damnum patitur dominus, damnum hoc ipſi datur culpa negotiorum geſtoris. Damnum culpa datum quia reſarciendum (§. 516.); negotiorum geſtor utique tenetur domino etiam ob ea, quæ facere debuit, ſed omiſit.

§. 520.

Quoniam vero mandatarius mandanti reſtituere non tenetur, ſi is, cum quo agitur, mandato adimpleto, mandatario quid donet (§. 681. *part. 4. Jur. nat.*), ideo *nec negotiorum geſtor reſtituere tenetur domino, quod negotio geſto ab eo, cum quo ipſi res fuit nomine domini, donatum fuit* (§. 514.). *De eo, quod donatum negotiorum geſtori.*

Vide quæ alibi annotavimus (*not. §. 681 part. 4. Jur. nat.*),

§. 521.

Ex adverſo quoniam dominus negotii negotiorum geſtori obligatur ad id, ad quod mandans mandatario (§. 514.), mandans vero mandatario reſtituere tenetur impenſas, ſine quibus negotium geri non poteſt & reſarcire damnum, quod occaſione mandati incurrit, ſeu mandatarium indemnem præſtare (§. 682. *part. 4. Jur. nat.*; *dominus negotii* etiam *negotiorum geſtori reſtituere tenetur impenſas, ſine quibus negotium geri non poteſt & reſarcire damnum, quod occaſione geſtionis incurrit, ſeu negotiorum geſtorem indemnem præſtare.* *Obligatio domini negotii.*

Digitized by Google

Negotiorum geſtor repræſentat perſonam domini & id facit, quod ipſe facere debebat. Quæ igitur ipſe dominus impendere debebat in negotium ſuum & quod occaſione geſtionis damnum incurriſſet, illa quoque negotiorum geſtori reſtituere tenetur.

§. 522.

Cum quali mandato conveniat negotiorum geſtio.

Negotiorum geſtio eſt quaſi mandatum cum libera. Etenim negotiorum geſtor ſuſcipit in ſe gerendum negotium alienum ex conſenſu præſumto (§. 512. 504.), adeoque ex conſenſu præſumto idem gerit, quaſi a domino arbitrio ipſius relictum ſit, quomodo gerere debeat, nihil vero præciſe definitum. Enimvero mandatum cum libera eſt, ſi mandator negotium ſuum gerendum mandatario expreſſo conſenſu committit, non autem præciſe definit, quid fieri debeat, ita ut id arbitrio mandatarii relinquatur (§. 651. *part.* 4. *Jur. nat.*) & hic ex conſenſu præſumto mandatoris negotium gerat (§. 660. *p.* 4. *Jur. nat.*). Negotiorum itaque geſtio eſt quaſi mandatum cum libera.

Atque adeo patet ad negotiorum geſtorem applicari minime poſſe, quæ de mandato ſine libera fuerunt demonſtrata; id quod hic probe notandum venit, ne principium de obligatione negotiorum geſtoris ac domini negotii latius extendamus, quam fieri debebat (§. 514.).

§. 523.

De modo geſtionis.

Quoniam negotiorum geſtio eſt quaſi mandatum cum libera (§. 522.), ſi vero mandatum fuerit cum libera, mandatarius idem adimplere debet ex bono & æquo, ſeu facere quod ſibi bonum vel melius videtur, & quod æquitati minime repugnat (§. 659. *part.* 4. *Jur. nat.*), ita tamen ut iſtud adimpleat ex conſenſu præſumto (§. 660. *part.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum* quoque *geſtor negotium gerere debet ex bono & æquo, ſeu facere, quod ipſi bonum vel melius videtur, & quod æquitati minime repugnat, neque tamen quicquam facere, niſi quod dominum facturum præſumit.*

Stare nimirum negotiorum geſtor debet ſuo quidem judicio, ſed ita, ut cogitet, ſe in geſtione negotii repræſentare perſonam domini, adeoque præſumat, quid ipſi bonum aut melius videatur. Non itaque quæritur, quid negotiorum geſtor facturus ſit, ſi proprium eſſet negotium; ſed quid facturus ſit dominus, ſi ipſe negotium gereret, aut fines mandati præſcriberet. In geſtione itaque ad perſonam domini ſemper reſpicere debet geſtor. Atque adeo patet, quanta circumſpectione ſint gerenda negotia aliena, quæ ſua ſponte quis in ſe ſuſcipit gerenda, & quod non temere, ſed animo maxime deliberato nos alienis negotiis immiſcere debeamus (§. 387. *p.* 3. *Jur. nat.*),

§. 524.

De impenſis in negotiorum geſtione.

Impenſas utiles negotiorum geſtor facere non debet, quas præſumere poterat domino fore oneroſas; in caſu dubio ab iis prorſus abſtinere, a voluptuariis ſemper. Quodſi enim impenſæ domino ſint oneroſæ, quamvis utiles; quæ in utilitatem impenduntur, iis dominus indiget ad res ſibi magis neceſſarias comparandas, vel utilitas prorſus in damnum ipſius vergit, veluti ſi propter impenſas utiles rem ſibi utilem aut fructuoſam prorſus alienare cogatur, ut eas reſtituere poſſit. Quamobrem cum res neceſſariæ utilibus ſint præferendæ (§. 502. *part.* 1. *Jur. nat.*), & unuſquiſque operam dare debeat, ut patrimonium ſuum conſervet (§. 458. *part.* 2. *Jur. nat.*) & damnum omne ab eo avertat (§. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*), dominuſque adeo non præſumatur facere velle impenſas utiles ſibi oneroſas, negotiorum autem geſtor facere non debeat, niſi quod dominum facturum præſumit (§. 523.); ideo impenſas utiles facere non debet, quas præſumit domino fore oneroſas. *Quod erat primum.*

Quodſi ergo dubitet, utrum impenſæ utiles ſint domino oneroſæ, nec ne, cum tunc eas præſumere non poſſit (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*); impenſas vero utiles facere non debeat, quas præſumere poterat domino fore oneroſas *per demonſtr. n.* 1. & in caſu dubio præferendum, quod eſt tutius, juxta notionem commu-

munem; in caſu dubio ab impenſis utilibus prorſus abſtinendum. *Quod erat ſecundum.*

Denique quia impenſæ voluptuariæ ſolius voluptatis percipiendæ gratia fiunt (§. 606. *part. 2. Jur. nat.*), cum vero unumquemque ſua trahat voluptas, experientia obvia teſte, non facile præſumere licet, quas impenſas voluptuarias alius facere velit (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*), negotiorum geſtor tamen nil quicquam facere debet, niſi quod dominum facturum præſumit (§. 523.); ideo ab impenſis voluptuariis prorſus abſtinere debet. *Quod erat tertium.*

De impenſis neceſſariis nullum dubium eſt, quin eas facere debeat negotiorum geſtor, cum ſine iis negotium gerere non poſſet, ut ideo etiam dominus eas reſtituere teneatur (§. 521.). Aſt utilium non tanta neceſſitas eſt, quam neceſſariarum: voluptuariarum nulla. Quamobrem ad præſumendum conſenſum in utiles haud leves requiruntur rationes a conditione perſonæ deſumtæ: de voluptuariis vero nemo ſibi judicium ſumere debet, ſed id unice domino relinquendum. Negotium geri debet in utilitatem domini, quæ æſtimanda eſt ex circumſtantiis dominum reſpicientibus: voluptatis adeo unice percipiendæ gratia nil faciendum. Domino relinquendum eſt, quamnam percipere velit. E.g. Si quis afferat venales flores ad conciliandam horto amœnitatem; abſente domino horti, tibi non licet flores magno pretio redimere ac in horto ejus plantare, ut domum redux ex amœnitate horti ſui voluptatem percipiat, niſi noſti, dominum adventum venditoris expectaſſe & quantum pretium in flores impendere voluerit, item quosnam præciſe flores emere intenderit, quamvis etiam hic vix ejus conſenſum præſumere liceat, cum voluntas hominis in talibus ſit ambulatoria, nec mutatio legi naturæ adverſa (§. 374. *part. 3. Jur. nat.*), ipſique ſemper permittenda (§. 377. *part. 3. Jur. nat.*). Niſi adeo emere volueris tuo periculo, ut ſcilicet tibi ſint emti, ſi dominus emtionem ratihabere noluerit; ab emtione abſtinendum.

§. 525.

Quando negotiorum geſtor fines negotii geſti excedat.

Negotiorum geſtor excedit finem geſtionis, ſi quid facit, de quo conſenſum domini præſumere non poterat. Etenim negotiorum geſtor nil facere debet, niſi quod dominum facturum præſumit (§. 522.). Voluntas igitur præſumta domini in negotiorum geſtione fines geſtionis præſcribit. Quando adeo negotiorum geſtor quid facit, de quo conſenſum domini præſumere non poteſt, fines geſtionis excedit.

Quemadmodum mandatarius fines mandati excedere non debet (§. 649. *part. 4. Jur. nat.*); ita quoque negotiorum geſtor non excedere debet fines, quos voluntas domini præſumta conſtituit. Unde rationem redditurus negotii geſti (§. 517.), quoties factum aliquod controvertitur, docere debet, unde voluntatem domini præſumſerit, & quod recte præſumſerit: ſit ita quod præſumtio fallat, quæ infallibilis eſſe nequit per naturam ſuam (§. 246. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 526.

De negotio contra prohibitionem domini utiliter geſto.

Si quis contra prohibitionem domini negotium ejus, quamvis utiliter geſſit, dominus perfecte ad nihil ipſi obligatus eſt. Etenim qui contra prohibitionem domini negotium ejus gerit, quamvis utiliter gerat, non tamen poteſt conſenſum ejus præſumere, cum diſſenſus ex prohibitione ſit manifeſtus: quod per ſe patet. Quamobrem cum ſine conſenſu præſumto domini quaſi contractus nullus perficiatur (§. 504.); nec negotiorum geſtio erit quaſi contractus, quamvis negotium utiliter geſtum fuerit, ſi dominus geſtionem expreſſe prohibuerit, conſequenter cum ex quaſi contractu deſcendat obligatio perfecta domini, qua negotiorum geſtori tenetur (§. 505.), ſi quis contra prohibitionem domini negotium ejus, quamvis utiliter geſſit, dominus ipſi perfecte ad nihil obligatur.

Agimus hic de quaſi contractibus, quatenus per eos inducitur obligatio perfecta, non vero de eo quæſtio eſt, quid officiis conveniat. Quamvis vero ad officia præſtanda aliis obligati ſumus (§. 659. *part. 1. Jur. nat.*), non tamen ea aliis obtrudere debemus (§. 200. *p. 3. Jur. nat.*), conſequenter nec cum invito quaſi contrahere poſſumus, quemadmodum nec cum invito vere contrahere valemus (§. 699. 793. *p. 3. Jur. nat.*). Alium ſibi invitum obligare velle ad dandum vel faciendum, non minus dominio (§. 118. *p. 2. Jur. natur.*), quam libertati naturali repugnat (§. 156.

Digitized by Google

(§. 156. part. 1. Jur. nat.). Qui cum abſente ac ignorante quaſi contrahit, ad quæ ſe ipſi obligare vult, ea ab eodem acceptari præſumit; quod præſumi abſurdum eſt, ubi quis expreſſe declaravit, ſe acceptare nolle.

§. 527.

De prohibitione, ſi negotium jam geri cœpit. *Si dominus prohibet, ne quis geſtionem continuet, ubi ejus negotium gerere jam cœpit; ab ea ſtatim deſiſtendum.* Negotiorum enim geſtio quaſi mandatum cum libera eſt (§. 522.). Quamobrem cum mandator mandatum in genere revocare poſſit, ſi nondum fuerit adimpletum (§. 751. p. 4. Jur. nat.); multo magis quaſi mandatum revocare poteſt. Quoniam itaque perinde eſt, ac ſi quaſi mandatum revocet, ſi geſtionem continuari prohibet (§. 749. p. 4. Jur. nat.); prohibere utique poteſt, ne quis geſtionem continuet, ubi quis ejus negotium gerere jam cœpit, conſequenter negotiorum geſtor ſtatim deſiſtere tenetur.

Quamprimum dominus prohibet, negotium contra prohibitionem geritur, adeoque quaſi contractus, qui antea erat validus, nunc nullus eſt, & eadem valent, quæ modo annotavimus (not. §. 526.).

§. 528.

De caſu præſtando. *Si geſtor negotium admodum periculoſum ſubierit, quod dominum facere ſolitum non novit; caſum præſtare tenetur, alias non tenetur.* Quoniam pericula ſubire non omnes ſolent, ideo præſumere non licet, dominum periculum ſubire velle, niſi aliunde conſtet, eum hoc facere ſolitum (§. 248. part. 2. Jur. nat.). Quamobrem ſi negotium fuerit periculo plenum, domini conſenſum in geſtione in hypotheſi propoſitionis præſentis præſumere non licet niſi ſub hac conditione, ſi tu velis in te ſuſcipere periculum, conſequenter inter vos ita quaſi contractum, ut in te ſuſcipias periculum. Quoniam itaque ex quaſi contractu alteri obligaris tanquam ex contractu vero (§. 505.); ſi negotium admodum periculoſum ſubis, quod dominum facere ſolitum non noſti, caſum etiam præſtare teneris. *Quod erat unum.*

Enimvero cum alias dominus, ſi ipſe geſſiſſet negotium, caſum evitare non potuiſſet, tu vero in gerendo perſonam ejus repræſentas, ut adeo perinde ſit, ac ſi ipſe geſſiſſet; caſus quoque ad dominum pertinet, adeoque tu, qui ejus negotium geris, ad eum præſtandum non teneris. *Quod erat alterum.*

Poſterius etiam oſtenditur hoc modo. Dominus geſtori obligatur ad id, ad quod mandator mandatario (§. 514.). Enimvero ſi mandatarius contrarium eventum expertus fuit, mandator eum nihilominus indemnem præſtare tenetur (§. 690. part. 4. Jur. nat.), conſequenter nec ad geſtorem pertinet caſus.

Eventus negotiorum non ſemper ab hominum voluntate pendent, ſed caſui haud raro ſubjacent, quem evitare nullius hominis eſt. Quodſi quis ita ſibi metueret a caſu, ut nihil agere vellet, antequam certum foret, eum non extiturum; plerumque nihil agere poſſet. Abſurdum itaque foret eo uſque adſtringere geſtorem, ut de eventu teneatur in negotiis ordinariis, ſi quis caſus contingat. Aliud eſt, ſi tale ſit negotium, quod quia periculi plenum, quales ſunt omnes contractus aleam continentes, non omnes ſubire audent. Aliena negotia geruntur ob utilitatem domini, quæ ſi admodum anceps fuerit, ipſa damni ab aliis avertendi obligatio a geſtione abſtinere jubet (§. 495. part. 2. Jur. nat.); alias vero ſufficit, ut geſtor eam intendat, nec in geſtione ſuam deſiderari patiatur diligentiam (§. 515.), ne culpa ſua eventus parum reſpondeat intentioni. Ex. grat. ſi equum ab hoſte captum vili pretio redimas cum domino reſtituturus, is vero ſine culpa tua in itinere moriatur; dominus nihilominus pretium reſtituere tenetur. Etenim dum ab hoſte equum redimis vili pretio, conſenſus domini facile præſumitur, cum quivis damnum minus præferre ſoleat majori, ſi ſapit. Equus adeo redemtus non tuus eſt, ſed domini, vi quaſi contractus (§. 505.). Quodſi adeo moritur, domino ſuo perit (§. 356. part. 2. Jur. nat.), qui ad pretium reſtituendum ex quaſi contractu tibi tenetur (§. 621.).

§. 529.

Digitized by Google

§. 529.

Negotiorum geſtor pecuniam domini fœnori exponere debet, ſeu ſub uſuris ejus uſum aliis concedere, niſi noverit, dominum hoc facere non ſolere. Etenim negotium alienum ſuſcipitur in utilitatem domini (§. 512.), & geſtor ad idem omni diligentia exequendum obligatur (§. 515.), conſequenter nihil omittere debet, quod in utilitatem domini vergit. Quamobrem cum pro uſu pecuniæ, ſi aliis concedatur, uſuræ percipi poſſint (§. 1406. *part.* 4. *Jur. nat.*); pecuniam domini fœnori exponere, ſeu iſtius uſum aliis ſub uſuris concedere debet. *Quod erat unum.* *De pecunia exercenda.*

Quodſi tamen ipſi conſtet, dominum pecuniam ſuam fœnori exponere non ſolere, nec conſenſum ejus in eo præſumere poteſt (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum negotiorum geſtio in iis, quæ facit geſtor, exigat conſenſum domini præſumtum (§. 525.); ſi novit, dominum pecuniam ſuam non fœnerare ſub uſuris, ad eam fœnerandam non tenetur. *Quod erat alterum.*

§. 530.

Si geſtor noverit, dominum pecuniam ſub uſuris fœnerare non ſolere; uſuras tamen, quas percipit, domino reſtituere, periculum vero in ſe ſuſcipere tenetur. Etenim geſtor domino reſtituere tenetur, quicquid occaſione geſtionis ad ipſum pervenit (§. 518.). Quamobrem cum occaſione geſtionis ad ipſum perveniant uſuræ, quas ex pecunia domini ſub uſuris fœnerata percipit, utut ad eam fœnerandam non tenetur (§. 529.); illas utique domino reſtituere tenetur. *Quod erat unum.* *Idem porro expenditur.*

Enimvero quoniam geſtor ſine conſenſu præſumto domini pecuniam ſub uſuris fœnerat in caſu præſenti (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*), geſtionis fines excedit (§. 525.). Quamobrem cum dominus geſtori teneatur quaſi ex mandato (§. 514.), mandator autem damnum reſarcire non teneatur mandatario, quod occaſione exceſſus mandati obvenit (§. 687. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec dominus indemnem præſtare tenetur geſtorem, ſi pecuniam ſine conſenſu ſuo præſumto ſub uſuris fœneret, in ſe quaſi ſuſcepto periculo. Geſtor itaque in hypotheſi propoſitionis præſentis pecuniam domini ſub uſuris fœnerat ſuo periculo. *Quod erat alterum.*

Nulla eſt iniquitas, quod commodum ſit penes dominum, periculum vero penes geſtorem. Quoniam enim geſtor ad pecuniam fœnerandam non tenebatur (§. 529.), periculum quoque ſubire non debebat, ſed ſubiit ſua ſponte, domino quaſi diſſentiente: qui adeo in commodum conſenſiſſe non præſumitur, niſi quatenus ſine periculo conſentire potuit.

§. 531.

Si geſtor pecuniam ſub uſuris fœnerare negligit, cum poſſet; ipſe uſuras ſolvere tenetur. Etenim pecuniam ſub uſuris fœnerare debet (§. 529.). Quodſi adeo hoc facere negligit, cum poſſet; facere omittit, quod debet (§. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Enimvero tenetur domino etiam ob ea, quæ facere debuit, ſed omiſit (§. 519.). Ergo etiam reſtituere tenetur uſuras, quas percipere poterat, adeoque ipſemet eas ſolvere. *De pecunia non fœnerata.*

Dat utique geſtor domino in hypotheſi propoſitionis præſentis damnum negligentia, adeoque culpa ſua (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quod utique reſarciendum (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*). Sponte in ſe ſuſcipit negotium alienum (§. 512.). Quodſi ergo ipſi moleſtum fuerat pecuniam fœnerare, a negotio, quod hoc onus injungit, abſtinere debebat.

§. 432.

Digitized by Google

§. 532.

Si geſtor utatur pecunia domini.

Si geſtor pecunia ipſe utitur, uſuras domino ſolvere tenetur. Etenim ſi geſtor pecunia ipſe utatur, nec uſuras ſolvere vellet, perinde omnino eſt, ac ſi pecuniam ſub uſuris fœnerare negligeret, cum poſſet. Quamobrem cum ipſe uſuras ſolvere teneatur, ſi pecuniam ſub uſuris fœnerare negligit, cum poſſet (§. 531.); ipſe etiam uſuras ſolvere tenetur, ſi pecunia utitur.

Oſtenditur etiam hoc modo. Geſtor pecuniam domini ſub uſuris fœnerare debet (§. 529., immo etiam ſolvere, quas percipit, ſi abſque conſenſu præſumto eam fœnerare auſit (§. 530.). Quamobrem ſi pecuuia ipſe utatur, cum & creditoris, & debitoris perſonam ſimul tueatur, perinde omnino eſt, ac ſi uſum ejus ſub uſuris eidem conceſſiſſet dominus, cui adeo ad ſolvendum quaſi ex contractu fœnebri tenetur. Et quoniam perinde eſt, ac ſi pecuniam ſub uſuris fœneraret, ſi ipſe eadem utitur; in eo etiam caſu ad uſuras ſolvendas tenetur, quo abſque præſumta domini voluntate eam fœnerare auſus fuit.

Naturaliter perinde eſt, ſive uſum pecuniæ alii ſub uſuris concedas, ſive eadem ipſe utaris ſolvendo uſuras. Quod adeo uno in caſu juſtum eſt, id etiam valet in altero. Modo notes, ſi geſtor ipſe utatur pecunia domini, eum repræſentare & creditorem, & debitorem, nihil in hiſce difficultatis deprehendes. Mere autem civile eſt, quod negotiorum geſtor, ſi pecunia ipſe utatur, centeſimas uſuras, hoc eſt, 12. pro centum ſolvere debeat, non ordinarias quincunces l. 38. de neg. geſt. quod etiam hodie non obſervatur.

§. 533.

Quando geſtor pecunia domini uti poſſit.

Geſtor pecunia domini uti non debet, niſi probe noverit, ſe eſſe ſolvendo. Etenim geſtor negotium domini omni diligentia exequi debet (§. 515.), adeoque etiam ſollicite cavere debet in fœneranda pecunia ſub uſuris, ne ſortem periculo exponat (§. 751. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter ne pecuniam credat ei, quem non eſſe ſolvendo novit. Quoniam itaque perinde eſt ac ſi pecuniam ſibi crederet, ſi eadem utatur; ea quoque ipſe uti non debet, niſi probe noverit ſe eſſe ſolvendo.

Sane ſi pecunia ipſe uteretur, cum noſſet, ſe non eſſe ſolvendo, doloſe ageret, ac fraudulenter: quod juri naturæ utique repugnat (§. 300. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 148. *h.*).

§. 534.

An a ſe debitum exigere teneatur.

Geſtor, quod domino debet, a ſe exigere, aut, ſi non fecerit, ab eo tempore, quo ſolvere debebat, uſuras ſolvere tenetur. Etenim quod domino debet, ſine mora ſolvere tenetur domino (§. 652. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum ipſe repræſentet perſonam domini; debitum ſibi ipſe ſolvere, adeoque a ſe exigere debet, ut nimirum eam in utilitatem domini ſub uſuris fœnerare poſſit (§. 529.). *Quod erat unum.*

Quoniam adeo perinde eſt, ac ſi pecunia domini ipſi a debitore ſoluta fuiſſet, vel eam quocunque alio modo accepiſſet, quamprimum ad ſolvendum domino tenetur *per demonſtrata*; ſi pecuniam fœnori non dat, ſed eam a ſe ipſo non exigit, perinde omnino eſt, ac ſi pecunia, quam ſub uſuris fœnerare debebat, ipſe uteretur. Enimvero ſi geſtor pecunia ipſe utitur, uſuras domino ſolvere tenetur (§. 532.). Ergo etiam eas ſolvere tenetur ab eo tempore, quo eam a ſeipſo exigere debebat, ſed non fecit. *Quod erat alterum.*

Geſtor repræſentat & perſonam debitoris, & creditoris. Qua debitor ſolvit, qua creditor ſolutum accipit & pecuniam ſolutam fœnerat ſub uſuris. Quodſi adeo debitum a ſeipſo non exigit, brevi manu uſum pecuniæ ſub uſuris ſibi concedere videtur: quod utique facere poteſt, modo norit, ſe fore in poſterum ſolvendo, quando reſtituendum domino, quod ex geſtione reſtitue-

Digitized by Google

ſtituere debet (§. 533.). Qui norunt, duas perſonas morales in eodem individuo phyſico ſubſiſtere poſſe; haud obſcure intelligunt, nihil hic fingi, quod a veritate ſit alienum, multo autem minus, quod abſurdum. Qui vero adeo hebetes ſunt, ut per jocum magis, quam ſerio talia dici ſibi perſuadeant; cum iis nihil nobis negotii eſt, & eos facile ſenſu ſuo abundare permittimus, quippe quibus deeſt acumen ad diſcernendum ea, quæ mente concipienda ſunt, ſub ſenſum vero, quo ſolo ſtare coguntur, minime cadunt.

§. 535.

Si dominus geſtionem ratihabet, antequam fuerit abſoluta; geſtio negotiorum in mandatum abit. Etenim ſi dominus geſtionem ratihabet, antequam fuerit abſoluta, ſufficienter declarat velle ſeſe, ut negotium ſuum gerat, adeoque perinde eſt ac ſi negotium ſuum gerendum ipſi ſtatim ab initio commiſiſſet. Quamobrem cum alteri mandet negotium, qui idem ipſi gerendum gratis committit (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*); ſi dominus geſtionem ratihabet, antequam fuerit abſoluta, negotiorum geſtio in mandatum abit. *Quando geſtio negotiorum in mandatum abeat.*

Ea differentia intercedit inter negotiorum geſtionem & mandatum, quod geſtor negotium gerat ex conſenſu alterius præſumto, mandatarius autem ex conſenſu ſufficienter declarato. Quamprimum adeo dominus conſenſum ſuum ſufficienter declarat, geſtor perſonam mandatarii induit, qui adeo domino non amplius obligatur quaſi ex contractu, ſed ex contractu vero.

§. 536.

Si dominus novit alterum negotium ſuum gerere, nec contradicit; mandatum contrahit tacite. Quodſi enim dominus novit alterum negotium ſuum gerere, & hoc fieri nolit, neceſſe eſt ut declaret, ſe hoc fieri nolle, conſequenter ut contradicat. Quodſi ergo patitur negotium ſuum geri ab altero, nec contradicit; non facto ſuo declarat velle ſeſe ut gerat, conſequenter geſtionem tacite ratihabet, antequam fuerit abſoluta (§. 664. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Sed quando geſtor geſtionem ratihabet, antequam fuerit abſoluta; geſtio negotiorum in mandatum abit (§. 535.). Abit igitur etiam in mandatum, ſi dominus novit alterum negotium ſuum gerere, nec contradicit. *Quando tacite in mandatum abeat.*

Conſenſus tacitus eſt verus conſenſus (§. 661. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque idem operatur quod expreſſus, ſive igitur quis expreſſe, ſive tacite ratihabeat geſtionem, perinde eſt. Quodſi dominus velit, geſtorem a geſtione deſiſtere debere, prohibitione opus eſt (§. 527.). Naturaliter equidem parum referre videtur, ſive ex negotiorum geſtione, ſive ex mandato obligatus ſis domino & dominus tibi, cum eadem utrobique ſit obligatio (§. 514.); non tamen prorſus perinde eſt, ſi dominum adigere velis ad præſtandum id, ad quod tibi tenetur, utrum expreſſe, vel tacite conſenſerit, an vero conſenſum ejus ſaltem præſumſeris, cum conſenſus expreſſus vel tacitus arceat exceptiones, quibus locum relinquit præſumtus, etſi parum fundatas, litibus tamen ſerendis aptas.

§. 537.

Si dominus geſtionem jam abſolutam ratihabet, non nova producitur obligatio, ſed ea, quæ ex quaſi contractu eſt, firmatur. Etenim ſi dominus geſtionem jam abſoluram ratihabet, ſufficienrer declarat, negotium non eſſe geſtum diſſenſu ſuo, conſequenter ſi ſciviſſet, te negotium gerendum in te ſuſcipere velle, ſe conſenſurum fuiſſe (§. 658. 659. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Enimvero ſi conſenſu ipſius negotium gerendum in te ſuſcepiſſes, ex mandato domino obligarus eſſes (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum obligatio, quæ ex negotiorum geſtione venit, eadem ſit cum illa, quæ ex mandato oritur (§. 514.); ſi dominus geſtionem jam abſolutam ratihabet, nova obligatio non producitur. *Quod erat unum.* *De ratihabitione geſtionis abſolutæ.*

Enimvero quando geſtionem ratihabet, ſive expreſſe, ſive tacite, eo ipſo declarat, quod tibi obligatus eſſe velit ad ea præſtanda, ad quæ ex quaſi contractu tibi debet, adeoque ſeſe denuo obligat ad ea, ad quæ jam antea erat obligatus (§. 427. *part.* 3.

Digitized by Google

Jur. nat. & 514. *h.*). Obligatio igitur, quæ ex quaſi contractu eſt, firmatur. *Quod erat alterum.*

Non inſolens eſt, ut obligatio jam contracta alio actu firmetur, & ſic fidem ſuam magis adſtringat, qui jam ante erat obligatus (§. 758. *part.* 3. *Jur. natur.*), ut turpius ſit fidem denuo adſtrictam fallere (§. *cit.*). Sane ipſum juramentum non novam inducit obligationem (§. 903. *p.* 3. *Jur. nat.*), ſed fidem jurantis magis adſtringit (§. 934. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque obligationem aliunde contractam firmat. Ita etiam eum, qui ex promiſſione nobis jam obligatus eſt (§. 363. *part.* 3. *Jur. natur.*), repetita eadem promiſſione firmius nobis obligare valemus, quatenus nimirum, quemadmodum modo diximus; turpius eſt fidem denuo adſtrictam fallere, cum nullius fidei eſſe merito exiſtimetur, qui eam fallere non veretur.

§. 538.

Quando geſtio negotii alieni non ſit quaſi contractus.

Si quis alienum negotium gerit tanquam ſuum, cum domino non quaſi contrahit. Etenim qui negotium alienum gerit tanquam ſuum, id non gerit ex præſumto domini conſenſu, conſequenter nec cum ipſo conveniſſe fingi poteſt de eo gerendo, quaſi ſcilicet idem gerenti a domino fuerit commiſſum. Enimvero quando ob conſenſum alterius præſumtum fingi nequit conventio de negotio gerendo, cum domino quaſi contractum non eſt (§. 504.). Quamobrem nec cum eodem quaſi contrahit, qui alienum negotium gerit tanquam ſuum.

Parum hic intereſt, utrum quis bona, an mala fide negotium alienum geſſerit tanquam ſuum, cum in utroque caſu ſubſiſtat demonſtratio. Neuter quoque gerentium utilitatem domini intendit, ſed ſuam, nec habet animum ſe eidem ac alterum ſibi obligandi, ut adeo definitioni negotiorum geſtioni in utroque caſu locus non ſit (§. 512.). Quamobrem quid ex hoc actu unus alteri debeat, aliunde dijudicandum, veluti ex iis, quæ de poſſeſſore bonæ ac malæ fidei demonſtrata ſunt. Quoniam enim qui negotium gerit, ſe tanquam dominum ejuſdem gerit, negotium ſuum facit, & de eo tanquam de re ſua diſponit, quemadmodum facit poſſeſſor tam bonæ, quam malæ fidei. Non igitur opus eſt ut diſertius doceamus, ad quid in hoc caſu qui negotium geſſit teneatur domino, vel dominus iſti.

§. 539.

An geſtio negotiorum ſit gratuita, & num honorarium pro ea datum licitum.

Negotiorum geſtor aliena negotia gratis gerere tenetur; honorarium tamen a domino negotio geſto ſponte oblatum accipere poteſt. Etenim negotium alienum gerendum in ſe ſuſcipit ſua ſponte ſine mandato domini, ex conſenſu ejus præſumto (§. 512. 504.), adeoque cum eo de mercede pro opera ſua ſolvenda convenire nequit. Quoniam itaque dominus ſe ipſi non obligavit ad mercedem ſolvendam, & nemo ſibi alterum obligare poteſt ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), cumque negotia etiam gratis geri ſoleant a mandatario (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec adeo præſumi poſſit, quod pro certa mercede negotium ſuum geri velit dominus; negotiorum geſtor negotia aliena ita gerere tenetur, ut nihil viciſſim ſibi a domino dari vel fieri velit, conſequenter gratis (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

In contractu benefico honorarium ſalva contractus natura licite datur (§. 733. 739. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque etiam accipitur, idemque ſponte dandum (§. 732. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum negotia aliena gratis gerat negotiorum geſtor *per demonſtrata*, & negotiorum geſtio quaſi contractus ſit (§. 512.); erit ea quaſi contractus beneficus (§. 417. *part.* 4. *Jur. nat.*). In negotiorum itaque geſtione ſalva quaſi contractus hujus natura honorarium licite datur & ſua ſponte a domino negotio geſto oblatum geſtor accipere poteſt. *Quod erat alterum.*

Alterum quidem ex conſenſu præſumto nobis obligare poſſumus in utilitatem ipſius, non vero in utilitatem noſtram, conſequenter eum obligare non poſſumus ad onus quoddam. Etenim quando in negotiorum geſtione animum habemus alterum nobis obligandi, eum non obligatum eſſe volumus niſi ad id, quod ex æquitate debet, ne ſcilicet beneficium, quod ipſi præſtamus, nobis ſit oneroſum vel damnoſum, non vero ut geſtio nobis ſit lucroſa. Quamobrem obligatio domi-

domini non obſtat geſtioni gratuitæ, quippe pro qua nihil viciſſim a nobis accipitur. An enim, poſtquam negotium utiliter geſtum, diligentiam noſtram remunerari velit, honorario aliquo ſponte ſua oblato; in arbitrio ejus poſitum eſt. Ipſum autem honorarium, ſi quod datur, quaſi contractui extrinſecum eſt, nec dici propterea poteſt, nos non gratis geſſiſſe negotium. Sequitur illud quaſi contractum adimpletum non ex neceſſitate, quemadmodum illæ præſtationes, ad quas nobis obligatus eſt dominus; ſed ex mera domini liberalitate, ac ideo tam accedere, quam abeſſe poteſt, ut in ceteris, quæ ad quaſi contractum ſpectant, nihil immutetur.

§. 540.

Interna obligatio ad honorarium dandum.

Si geſtor negotium tuum utiliter geſſit, naturaliter ad dandum honorarium obligaris, ſi dare potes. Etenim naturaliter ad dandum honorarium obligatur, qui dare poteſt (§. 733. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum honorarium detur pro præſtatione gratuita (§. 731. *part.* 4. *Jur. nat.*), geſtor autem negotium tuum gratis utiliter geſſerit (§. 539.); naturaliter quoque ad dandum honorarium obligaris, ſi dare potes.

Sane non obligabatur gratis negotium tuum gerere, ſi viciſſim quid dare poteras (§. 268. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamvis vero geſtor operam ſuam pro mercede certa locare tibi non potuit, ſed negotium tuum gerendum in ſe gratis ſuſcipere debuit tecum quaſi contrahendo (§. 539.); naturalis tamen illa obligatio ad remuneratoriam donationem, ſiquidem ea in poteſtate tua eſt, non ideo extinguitur. Et quamvis ad eam compelli minime poſſis (§. 209. *part.* 4. *Jur. nat.*); laudis tamen eſt, ut ne illam inſuper habeas, præſertim ſi negotium magna tua utilitate geſtum, ut haud exiguam feciſſes jacturam tui, ſiquidem nemo fuiſſet, qui negotium tuum gerere voluiſſet.

§. 541.

An animus donandi in geſtore præſumatur.

Nemo præſumitur negotium alienum gerere animo donandi, hoc eſt, ut dominum ſibi nolit eſſe obligatum. Etenim quia dominus geſtori obligatur ad reſtituendas impenſas, ſine quibus negotium gerere non poteſt, & eum indemnem præſtandum (§. 521.); ſi animo donandi negotium in ſe gerendum ſuſcipit, ut ſcilicet nolit dominum ſibi eſſe obligatum, neceſſe eſt ut nolit, dominum ſibi reſtituere impenſas, ſine quibus negotium gerere non poteſt, & ſe indemnem præſtare, conſequenter ſumtus de proprio facere vult & domini cauſa ferre damnum, quod ipſe pati debebat. Enimvero cum nemo alteri gratis quid dare teneatur, ſi is viciſſim dare poſſit (§. 268. *p.* 4. *Jur. nat.*), nec jus ſuum quis remittere præſumatur; ideo nec præſumi poteſt negotium alienum gerere animo donandi.

Vidimus paulo ante, pro gratuita præſtatione operæ in geſtione naturaliter deberi, quamvis imperfecte, honorarium, ſi dominus dare poſſit (§. 540.). Ecquis ergo præſumere velit, propterea quod opera gratuita præſtita, etiam de ſuo factas eſſe impenſas & ſuo periculo alienum negotium geſtum? Præſumitur ex eo, quod opera gratuita præſtetur, potius contrarium, ſcilicet quod impenſas ſibi reſtitui & indemnis præſtari velit. Neque enim beneficium nimis eſſe debet oneroſum.

§. 542.

De geſtione negotii proprii tanquam alieni.

Si quis ſuum negotium gerit tanquam alienum, nulla inde producitur obligatio. Etenim ſi quis ſuum negotium gerit tanquam alienum, negotium alterius eſſe putat, quod ſuum eſt. Quamvis adeo, dum negotium in ſe gerendum ſuſcipit, habeat animum alterum ſibi obligandi (§. 512.), nimirum ad impenſas, ſine quibus negotium gerere nequit, ſibi reſtituendas & ad ſe indemnem præſtandum (§. 521.); cum tamen ſuum ſit negotium, ipſe impenſas in geſtionem de ſuo facere tenetur, ſuoque periculo iſtud gerere. Quamobrem cum nulla ratio ſit, cur alius hoc præſtare debeat, neque dominus de adminiſtratione rei ſuæ ulli rationem reddere teneatur (§. 169. *part.* 2. *Jur. nat.*); ex geſtione negotii ſui tanquam alieni nulla oriri poteſt obligatio.

Digitized by Google

Quamvis putes; negotium eſſe alienum, quod tuum eſt, tuum tamen manet, & ubi iſtud geris, negotium tuum geris, non alienum. Alieri igitur ex geſto obligari nequis, cum id non minus domino (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), quam libertati naturali repugnet (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*). Per ſe autem patet, neminem abſque voluntate ſua tibi obligari poſſe ad præſtandum impenſas & damna, quæ occaſione geſtionis incurrere potes (§. 382. *part. 3. Jur. natur.*). Et ceſſat hic etiam conſenſus præſumtus, unde pendet obligatio quaſi ex contractu (§. 504.), quippe cui locum facit neceſſitas & utilitas negotii gerendi, cum nemo ſupponatur velle damnum manifeſtum incurrere ac utilitate manifeſta carere, quin potius quivis velle putetur damnum a ſe averti & utilitatem ſuam promoveri, quantum patitur conditio ſua.

§. 543.

Neceſſitas negotii gerendi unde æſtimanda.

Neceſſitas negotii alieni gerendi adeſſe intelligitur, ſi eo non geſto damnum inevitabile emergat. Etenim ſi negotio non geſto, damnum inevitabile emergat, geſtio ſine præſentiſſimo domini damno omitti nequit. Quamobrem cum dominus ipſe negotium ſuum gerere nequeat *per hypoth.* ſi damnum avertendum, neceſſe eſt ut geratur ab alio. Neceſſitas adeo negotii alieni gerendi adeſſe intelligitur, ſi eo non geſto damnum inevitabile emergat.

Neceſſitatem hanc loquitur exemplum, quod ſupra in medium attulimus ex *Manzio*. Etenim ſi per tectum, quod rimas egit, ſtillicidium in domum cadit, trabes & alia putreſiunt, adeoque cum damnum hoc averti minime poſſit, niſi tempeſtive reficiatur tectum; refectione neglecta damnum emergit, quod evitari non poteſt. Omnino igitur neceſſe eſt, ut tectum reficiatur, conſequenter cum dominus abſens ipſe hoc facere nequeat, alius ejus loco hoc faciat.

§. 544.

Utilitas domini in gerendo negotio unde æſtimanda.

Utilitas domini in gerendo negotio alieno æſtimanda eſt ex rei, temporis ac perſonæ domini qualitate, non ex opinione gerentis. Geſtor enim negotii alieni nil facere debet, niſi quod dominum facturum eſſe præſumit (§. 523.). Quoniam igitur facere non debet, quod ipſe facturus eſſet in eo caſu, ſi ſuum eſſet negotium, utilitas domini in gerendo negotio alieno non æſtimanda eſt ex gerentis opinione. *Quod erat unum.*

Enimvero pro diverſa rerum, temporum ac perſonæ qualitate utile eſſe poteſt idem ac inutile, cum in contractibus, adeoque etiam in quaſi contractibus, quos neceſſitas in illorum locum ſurrogat (§. 510.), non ſpectetur alia utilitas, quam quæ in pecunia conſiſtit, vel pecunia æſtimari poteſt (§. 717. *part. 4. Jur. nat.*), cujus non eadem ſemper eſt indigentia, nec idem ſemper uſus. Quoniam itaque negotium gerendum in utilitatem domini (§. 512.); utilitas quoque in gerendo negotio ipſius æſtimanda eſt ex rerum, temporis ac perſonæ domini qualitate. *Quod erat ſecundum.*

Ita in exemplo tecti reficiendi non quæritur, quid tu in refectionem impendere velles, ſi domus tua eſſet; ſed quid in eam impendere velit dominus. Quodſi de utilitate judicium ferendum, diſpiciendum omnino eſt, qualis ſit domus. Quodſi enim dominus redux eam diruere & ejus loco novam extruere velit, item ſi ruinam jam minitetur; refectio tecti parum utilis eidem cenſebitur. Similiter ſi fuerint tempora calamitoſa, ut dominus malit pecuniam conſervare, quam in tecti domus refectionem impendere, cui devaſtationis periculum ab hoſte imminet, præſertim cum damnum averti poſſit aquas alio modo excipiendo, ne trabes putreſcant, vel ſi redux domum vendere conſtituit, aut de neceſſitate eam vendendi conſtiterit, nemo autem eam emturus facile ſit, niſi qui eandem diruit & novam extruit; in æſtimanda utilitate domini utique habenda ratio eſt temporum ac perſonæ qualitatis. Similiter ſi dominus egeſtate prematur, ut careat pecunia, quam in tectum reficiendum impendere poſſit, immo ex ære alieno laborat, quod diſſolvere nequit; qualitatis perſonæ in æſtimanda utilitate domini habenda utique ratio eſt. Hinc intelligitur quanta circumſpectione opus ſit, ne quis intempeſtive alienis negotiis ſeſe immiſceat, niſi officium ſuum vel ſibi damnoſum, vel domino oneroſum eſſe debeat. Erit autem utique damnoſum ſemper, cum dominus non obligetur ad reſtituendum impenſas ſibi nimis oneroſas, quippe quas facturas præſumi haud quaquam poterat (§. 523.). Prudentiæ, ad quam obligamur (§. 258. *part. 1. Jur. nat.*), omnino eſt, ut in æſtimanda utilitate omnium circumſtantiarum habeatur ratio, non vero negotium tantummodo in ſe ſpectetur (§. 257. *p. 1. Jur. nat.*).

Si refectionem tecti in ſe ſpectes, ea ſemper utilis judicabitur domino. Aſt ſi circumſtantiarum, quæ multis modis variari poſſunt, habeatur ratio, ea nunc utilis, non inutilis erit domino.

§. 545.

Unde conſenſus domini præſumatur in negotiorum geſtione.

In negotiorum geſtione conſenſus domini præſumitur, ex neceſſitate geſtionis & utilitate manifeſta domini inde reſultante. Etenim ſi geſtio neceſſaria, damnum inevitabile emergit, niſi negotium geratur (§. 543.), & ſi ex geſtione manifeſta reſultat domini utilitas, dominus carere debet utilitate, quam percipere poterat, ſi negotium non geratur. Quamobrem cum nemo velit damnum incurrere, quod evitare poteſt, nec carere utilitate, quam percipere poterat, qui curam patrimonii ſui habet, quemadmodum debet (§. 458. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec bona ſua dilapidare vult, quod facere non debet (§. 460. *part.* 2. *Jur. nat.*); nemo etiam velle præſumitur negotium ſuum negligi, nec ab alio geri, ſi geſtio fuerit neceſſaria, aut ex ea utilitas manifeſta evadit. Quamobrem cum in negotiorum geſtione, tanquam quaſi contractu (§. 512.), negotiorum geſtor in ſe negotium alienum gerendum ſuſcipiat ex conſenſu præſumto domini (§. 504.); in negotiorum quoque geſtione conſenſus domini præſumitur ex neceſſitate geſtionis & utilitate manifeſta domini inde reſultante.

§. 546.

Quando negotiorum geſtio valida.

Quoniam in negotiorum geſtione conſenſus domini præſumitur ex neceſſitate geſtionis & utilitate manifeſta domini inde reſultante (§. 545.), neceſſitas vero tum demum adeſſe intelligitur, ſi negotio non geſto damnum incurrit dominus inevitabile (§. 543.), utilitas autem domini æſtimanda eſt ex rei, temporis ac perſonæ domini qualitate (§. 544.); *negotiorum geſtio valida non eſt, niſi quando ſine præſentiſſimo domini damno omitti nequit, aut utilitas ab eodem percipitur, quam pro rei, temporis ac perſonæ qualitate percipere poteſt.*

Non omne damnum pro damno reputatur a domino, qui minus præferre debet majori, ſi pro ratione circumſtantiarum ex geſtione majus in eum redundat, quam per eandem avertitur. Nec quævis utilitas ex eadem ratione pro utilitate habetur, ſi ſcilicet dominus majus incurrat damnum, quam utilitas ex negotio geſto percipitur (*not.* §. 544.). Quamobrem haud facile ſubinde eſt de validitate negotiorum geſtionis ſtatuere. Jure adeo poſitivo definiendum, quid e re plurimorum ſit, ne litibus relinquatur locus, quibus facile deterrerentur plurimi, ne negotium alienum gerendum in ſe ſuſciperent. Sed de eo diſertius dicere non eſt hujus loci. In jure naturæ ſufficit, ut caveatur, ne beneficium ſit geſtori damnoſum, nec domino oneroſum: id quod eveniet, ſi obſerventur, quæ in propoſitione præſente inculcantur.

§. 547.

Quænam negotia a geſtore ſint gerenda.

A geſtoris voluntate pendet, quænam domini negotia gerere velit; ſi quæ tamen ita ſint comparata, ut a ſe invicem ſeparari nequeant, vel geſtio unius alterius exigat geſtionem, qui unum gerendum in ſe ſuſcipit, alterum etiam gerere tenetur. Geſtor enim proprio motu negotium alienum in ſe gerendum ſuſcipit (§. 512.). Cum adeo ad id gerendum domino perfecte obligatus non ſit (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ab ipſius voluntate pendet, utrum id in ſe ſuſcipere velit, an nolit, conſequenter ab eadem quoque pendet, quænam negotia gerere velit. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi quæ negotia ita ſunt comparata, ut a ſe invicem ſeparari nequeant, vel geſtio unius exigat geſtionem alterius; plura negotia pro uno haberi debent, ita ut qui unum gereret, neglecto altero, iſtud non gereret in utilitatem domini, nec omni diligentia. Quamobrem cum geſtor negotium, quod in ſe gerendum ſuſcipit, in utilitatem domini (§. 512.) & omni diligentia gerere debeat (§. 515.); ſi quædam negotia ita ſunt comparata, ut a ſe invicem ſeparari nequeant, vel geſtio unius exi-

exigat geſtionem alterius, qui unum gerendum in ſe ſuſcipit, etiam alterum gerere tenetur. *Quod erat alterum.*

Negotium alienum gerere officium humanitatis eſt (§. 410. *part. 3. Jur. nat.*), ad quod nemo compelli poteſt (§. 658. *p. 1. Jur. nat.*). Quodſi ergo plura fuerint negotia abſentis vel ignorantis ſeu conſentire non valentis, quæ alius in utilitatem ejus gerat neceſſe eſt; ex eo, quod unum gerendum in ſe ſuſcipere velis, minime ſequitur, quod etiam cetera gerere debeas. Cum geſtio negotii alieni gratuita in ſe ſpectata ſit beneficium (§. 17. *part. 4. Jur. nat.*), ad quod præſtandum quaſi contrahendo te perfecte obligas proprio motu, cum etiam ab eodem præſtando abſtinere poſſes (§. 512.); quantum beneficii in alterum conferre velis, ex tua metiendum eſt voluntate, non ex voluntate beneficiarii, præſertim cum acceptatio tantummodo præſumatur (§. 504.). Et, ſi vel maxime nemo ſit, qui cetera curare velit, non tamen ideo majus tibi imponendum onus, quam in te ſuſcipere volueris: ac præſtat unum vel alterum negotium in utilitatem domini geri, quam omnia negligi. Alia vero eſt ratio, ſi quædam negotia ita a ſe invicem dependeant, ut, ſi unum tu geras, alterum vel prorſus negligendum ſit, cum alius gerere non poſſit, vel non facile reperiatur, qui idem gerere velit. Etenim in caſu priori pro uno negotio reputari debent, in poſteriori tu in cauſa fores, ut geſtio alterius omitteretur: quod omnino perinde eſſet ac negotium ſuſceptum non omni gerere diligentia, quemadmodum fieri debebat (§. 515.).

§. 548.

Quando geſtor teneatur ob negotia non geſta. *Si quis omnia domini negotia gerere velit, niſi tu unum in te ſuſcipias gerendum; domino teneris ob damnum, quod ex neglectu ceterorum reſultat.* Etenim ſi quis omnia domini negotia gerere velit, niſi tu unum gerendum in te ſuſcipias; tu in cauſa es, cur cetera negligantur, conſequenter dominus incurrat damnum, quod ex neglectu ceterorum reſultat. Quamobrem cum imprudenter negotium unum in te gerendum ſuſcipias (§. 776. *part. 1. Phil. pract. univ.*), imprudentia autem culpa ſit (§. 777. *part. 1. Phil. pract. univ.*); damnum domino das culpa tua. Quoniam itaque damnum culpa datum reſarciendum eſt (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*); domino teneris ob damnum, quod ex neglectu ceterorum reſultat.

Minime hoc contrariatur ei, quod in propoſitione præcedente demonſtravimus. Neque enim domino teneris ob cetera, quod ea in te ſuſcipere nolueris, ſed quod impediveris, ne alius ſuſciperet, qui volebat. Impedire enim, quo minus alter conſequatur aliquod fortunæ bonum, quod conſequi alias poterat, læſio eſt (§. 677. *part. 1. Jur. nat.*), naturaliter prohibita (§. 696. *part. 1. Jur. nat.*). Facile etiam patet in caſu præſenti domini conſenſum in geſtionem unius negotii cum neglectu ceterorum non poſſe præſumi, conſequenter quaſi prohibente domino negotium unum geri quod facere non licet (§. 526.).

§. 549.

De contractu geſtoris negotii cauſa cum alio inito. *Si geſtor negotii, quod gerit, cauſa cum alio contrahit, eidem ſe, non dominum obligat: hic tamen obligatur, quatenus id, quod ex contractu acceptum, in rem domini verſum, niſi id a geſtore conſequi poſſit is, cui debetur.* Etenim ex quaſi contractu ſeipſum quidem domino & ex conſenſu præſumto dominum ſibi obligat (§. 514. 505.); quoniam tamen dominus nullum in ipſum contulit jus contrahendi cum aliis, nec ejus nomine cum aliis contrahere poteſt (§. 156. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quando itaque negotii cauſa cum aliis contrahit, ſuo nomine contrahit, adeoque ſe alteri, qui cum eo contrahit, non vero dominum obligat. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi in rem domini verſum eſt, quod ex contractu accepit, adeoque in negotium impenſum; dominus hoc reſtituere tenetur geſtori (§. 521.). Quamobrem cum perinde ſit, ſive id domino reſtituatur, ſive ei ſolvatur, cui ex contractu debetur, neque etiam quis locupletior fieri poſſit cum damno alterius (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*); ſi a geſtore conſequi nequeat qui cum eo contraxit, quod in rem domini verſum, dominus ad id ſolvendum obligatur. *Quod erat alterum.*

E. gr.

Digitized by Google

E. gr. Si tectum refecturus pecuniam ſub uſuris mutuam accipit, ipſe creditori obligatur, tu vero eam, quæ in refectionem tecti impenſa, geſtori reſtituere teneris. Quodſi ſolvendo non ſit geſtor, tu reſtituere teneris creditori, quantum in tectum reficiendum impenſum. Cum contractu autem, qui negotii cauſſa initur, confundi minime debet contractus, in quo ipſum negotium conſiſtit, qualis erat emtio equi ab hoſte capti (*not.* §. 528.).

§. 550.

Si ipſum negotium conſiſtat in contractu pro alio inito &, antequam is conſummetur, dominus eundem ratihabeat; dominus ei, cum quo contractum eſt, obligatur, geſtoris autem obligatio expirat. Etenim ſi ipſum negotium conſiſtat in contractu pro eo inito; tu te alteri, cum quo contrahis, obligas ſub hac conditione, niſi dominus ratihabuerit. Quodſi ergo antequam is conſummetur, dominus eundem ratihabeat, perinde jam eſt, ac ſi ipſe cum altero contraxiſſet, adeoque eidem obligatur, conditione autem, ſub qua te obligaveras, non exiſtente, obligatio tua expirat (§. 534. *part.* 3. *Jur. nat.*). *De contractu, in quo negotium conſiſtit.*

E. gr. Tu domicilium apud nos conſtituere decreviſti poſt feſtum Michaelis adventurus. Commoda tibi habitatio non facile hic haberi poteſt. Quamobrem cum ſeſe offerat occaſio ædes commodas conducendi, neceſſe vero ſit, ut ſtatim contrahatur, quia adeſt alius, qui eas conducere vult; ego pro te ædes iſtas conduco. Equidem fieri nequit, ut te locatori obligem, adeoque neceſſe eſt ut me ipſi obligem ſub ea conditione, niſi tu contractum ratihabere, adeoque ipſi obligatus eſſe velis. Quoniam tamen mecum contrahit, ut ædes tibi ſint conductæ, etſi mandatum contrahendi non habeam, neceſſe omnino eſt, ut ego ipſi obligatus ſim ad ſolvendum penſionem, niſi contractum ratihabueris; quodſi vero eum ratihabueris, non ego, ſed tu penſionem ipſi ſolvere teneris, & quamprimum obligatio tua incipit, mea expirat.

§. 551.

Si quis pro alio contrahit tanquam negotii geſtor, tempeſtive eidem ſignificare debet, quod contraxerit, ne is vel ipſe contrahat cum alio, vel mandatum contrahendi alii det. Etenim ſi pro alio contrahis tanquam negotii geſtor, proprio motu hoc facis, ſine mandato domini (§. 512.), adeoque domino inſcio. Quoniam ergo dominus ignorans te in utilitatem ſuam jam contraxiſſe ipſe cum alio contrahere, vel mandatum cum alio contrahendi alii dare poterat, tu tamen vis dominium tibi eſſe obligatum ad contractum a te initum ratihabendum, ne tu obligatus ſis ei, cum quo pro illo contraxiſti (§. 512. 550.); ideo omnino neceſſe eſt, ut tempeſtive eidem ſignifices, te contraxiſſe, ne vel ipſe contrahat cum alio, vel mandatum contrahendi alii det. *De contractus pro alio initi tempeſtiva ſignificatione.*

Facile apparet, ſignificatione iſta non eſſe opus, ubi ſatis certum eſt, dominum ipſum non eſſe contracturum cum alio, nec mandatum contrahendi daturum alii, veluti ſi de contrahendo conſilium inire non poſſit, niſi ubi præſens fuerit, adeoque ipſi innoteſcere queat te contraxiſſe.

§. 552.

Si geſtor domino tempeſtive non ſignificet, quod pro eo contraxerit; dominus ob iſtum contractum non tenetur geſtori. Etenim ſi geſtor domino tempeſtive non ſignificet, quod pro eo contraxerit; dominus ipſe contrahit eadem de cauſa ſive per ſe, ſive per mandatarium, adeoque ad hunc contractum ſuum adimplendum obligatur (§. 789. *part.* 3. & §. 663. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi ad contractum geſtoris ratihabendum obligatus eſſe deberet, cum mora culpa ſit (§. 648. *part.* 3. *Jur. nat.*), culpa geſtoris, non ſua in damnum incurreret. Enimvero ſi damnum ejus, cujus culpa accidit, colliditur cum damno alterius, qui omni culpa vacat, damnum ferre debet is, cujus culpa eſt (§. 629. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque damnum ferre debet geſtor; dominus ob contractum, quem pro eo iniit, ſed tempeſtive ſignificare neglexit, eidem non tenetur. *De ſignificatione neglecta.*

Digitized by Google

Ita ſi in exemplo, quod paulo ante dedimus (*not.* §. 550.), pro Titio conduxiſti domum, te vero conduxiſſe eidem tempeſtive non ſignificaſti, ut is interea aliam conduxerit etſi minus commodam; tu tamen teneris locarium ſolvere locatori tuo, nec quicquam a Titio repetere potes.

§. 553.

De quaſi emtione. *Si quis rem fungibilem apud te depoſuit, quæ, cum propter abſentiam deponentis reſtitui non poſſit, diutius ſervando peritura, tu vero animo ſolvendi pretium eandem conſumis; eam quaſi emis.* Etenim depoſitarius obligatur ad rem depoſitam omni diligentia cuſtodiendam (§. 578. *part.* 4. *Jur. nat.*) & damnum, ſi culpa ſua deterioretur, vel pereat, deponenti reſarcire tenetur (§. 584. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodſi ergo diutius ſervando peritura eſt res fungibilis, nec propter abſentiam deponentis reſtitui poteſt; neceſſe eſt, ut vel vendatur, vel mutuo alicui detur, ſi deponens damnum incurrere non debeat, ſed vel pretium (§. 937. *p.* 4. *Jur. nat.*), vel rem in genere recipere (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque depoſitarius recte præſumit, deponentem rem ſuam vendi velle, & quia ipſi perinde eſt, ſive depoſitarius pretium pro ea ſolvat, ſive alius emtor, idem quoque conſentire præſumitur, ut depoſitarius eam conſumat & pretium loco rei reſtituat. Enimvero ſi pro re traditur pretium rei, eadem emitur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), & quoniam conventio hic perficitur ex conſenſu præſumto deponentis, depoſitarius cum eo quaſi contrahit (§. 504.). Quamobrem ſi rem fungibilem apud te depoſitam, propterea quod diutius ſervando peritura, conſumis animo ſolvendi pretium; eam a deponente quaſi emis.

§. 554.

Quid ea ſit. ***Quaſi emtio*** eſt quaſi contractus, quo quis ex conſenſu domini præſumto rem ſibi vult eſſe emtam.

Quaſi emtionem eſſe dabilem, patet ex propoſitione præcedente. Et validitatem hujus quaſi contractus tuetur in illo caſu neceſſitas perinde ac in negotiorum geſtione (§. 543.).

§. 555.

De pretio a quaſi emtore ſolvendo. *Quaſi emtor pro re fungibili, quam conſumit, tenetur domino ſolvere pretium iſto tempore commune, quo conſumit.* Etenim rem quaſi emit, quia diutius ſervando peritura (§. 553.), adeoque conſumi debet, niſi perire debeat. Quamobrem cum tunc vendenda ſit, aliud pro ea pretium tunc accipi non poteſt, quam quod iſto tempore commune eſt (§. 905. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quaſi emtor itaque id pretium pro re fungibili, quam conſumit, tenetur domino ſolvere, quod iſto tempore, quo eam conſumit, commune eſt.

Reſpiciendum nimirum eſt tempus quaſi contractus, qui in locum veri ſuccedit: quod adeo pretium accepiſſet dominus, ſi iſto tempore rem vere vendidiſſet, iſtud etiam ex quaſi emtione accipere debet. Acutiores facile videbunt quaſi emtionem continere negotiorum geſtionem. Etenim negotium deponentis utiliter gerit depoſitarius, quatenus a domino avertit damnum, quod incurreret, ſi res depoſita interiret, adeoque eam vendit. Accedit autem ad negotiorum geſtionem quaſi emtio, dum rem vendit ſibimetipſi, quam alii vendere poterat. Unde etiam patet, quod idem ſolvere tenetur pretium, quod alius ſoluturus fuerat.

§. 556.

Alius caſus quaſi emtionis. *Si quis rem venalem apud te depoſuit, & caſus emergit, quo ipſemet rem iſtiuſmodi emere teneris; naturaliter eam quaſi emere potes, ſed ſolvendum eſt pretium, quo tempore reſtitutionis eam vendere poterat deponens: ſi vero pro certo pretio eam vendere voluit,*

uit, cum deponeret, hoc ipſum ſolvendum. Etenim ſi rem, quæ apud te depoſita, vendere velit deponens, facile præſumitur eum in venditionem conſentire, ſi caſus emergit, quo vendi poteſt, ſeu vendendi occaſio ſeſe obtulerit. Quoniam vero ipſi perinde eſt, ſive tu emas, ſive alius; quando caſus emergit, quo tu iſtiuſmodi rem emere teneris, omnino recte præſumitur conſentire, ut tu eandem emas. Quamobrem cum quaſi emtio ſit, ſi ex conſenſu domini præſumto rem tibi emtam eſſe velis (§. 554.); ſi quis rem venalem apud te depoſuit, & caſus emergit, quo ipſemet rem iſtiuſmodi emere potes, naturaliter eam quaſi emere potes. *Quod erat primum.*

Enimvero quoniam dominus rem venditurus non erat, niſi poſtquam ipſi fuerat reſtituta; nec conſentire præſumitur niſi in id pretium, quod iſto tempore pro re accipere poterat. Quoniam itaque quaſi emtio perficitur ex conſenſu præſumto domini (§. 554.); quaſi emtor ſolvere tenetur pretium, pro quo rem ſibi reſtitutam dominus vendere poterat. *Quod erat ſecundum.*

Quodſi vero tibi, vel alii rem pro certo pretio vendere voluit, cum deponeret; quod in hoc pretium conſentiat, recte præſumitur. In hoc igitur caſu ſi quaſi emas, ſolvere teneris pretium, pro quo rem tibi, vel alii vendere voluit deponens, cum deponeret. *Quod erat tertium.*

Si res depoſita ſit venalis, præſumi quidem poteſt dominum conſentire in venditionem, ſed in quodnam pretium conſentiat, ex eo, quod venalis ſit, præſumi nequit. Quamobrem neceſſe eſt, ut quantitas pretii aliunde præſumatur, nimirum vel ex tempore, quo vendi a domino poteſt, vel ex eo, quod alias voluntatem ſuam de eo declaraverit. Quod vero in caſu altero quod dictum eſt contra eum pro vero haberi nequeat, adeoque tantummodo probabiliter pro vero accipiatur, inde eſt, quod rationes particulares eſſe poſſint, cur pro iſto pretio vendere, quam deponere maluerit, & quod rationes etiam eſſe poſſint, cur voluntatem ſuam mutaverit.

§. 557.

Si quis rem fungibilem apud te depoſuit, quæ, cum propter abſentiam reſtitui non poſſit, diutius ſervando peritura, tu vero animo eam in genere conſtituendi reſumis; quaſi mutuum contrahis. Patet ex demonſtratione ſuperiori (§. 553.), in hypotheſi propoſitionis præſentis, niſi res perire, adeoque damnum a deponente averti debeat, rem aut eſſe vendendam, quæ depoſita fuit, aut mutuo alii dandam. Quamobrem cum perinde ſit, ſive alius eandem mutuo accipiat, ſive tu accipias, facile deponens præſumitur conſentire, ut tu eandem mutuo accipias. Quoniam itaque ex conſenſu præſumto quaſi contrahitur, ſi tu eandem conſumis animo eam in genere reſtituendi, quaſi mutuum contrahis. *De quaſi mutuo.*

Ex depoſito res deponenti in ſpecie reſtituenda (§. 578. *part. 4. Jur. nat.*). Si ea perit, in ſpecie reſtitui nequit, & ſi perit ſine culpa deponentis, nec æſtimatio reſtituenda a deponente (§. 584. *p. 4. Jur. nat.*). Aſt ex mutuo in genere reſtituitur (§. 514. *p. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum præſtet, eam in genere reſtitui, quam prorſus non reſtitui, nec æſtimationem præſtari; quin dominus malit eam mutuo dari, quam depoſitam perire, nemo non hinc colliget. [illegible] conſenſu adeo præſumto eam mutuo dare pot[illegible] negotiorum geſtor (§. [illegible].). Q[illegible] & eam quaſi mutuo [illegible], cum quaſi mutui idem [illegible] vero (§. 5[illegible].). Nihil adeo [illegible] propoſitio præſens, modo ſingula probe expendantur.

§. 558.

Quaſi mutuum eſt contractus, quo quis ex conſenſu præſumto domini rem fungibilem conſumit animo eam in genere reſtituendi. *Quaſi mutuum quid ſit.*

Quaſi contractum in caſu propoſitionis præcedentis defendit neceſſitas, perinde quaſi emtionem in caſu ſimili (*not.* §. 554.).

§. 559.

Quando quaſi emtio quaſi mutuo ſit præferenda & contra.

Si res depoſita diutius ſervando peritura, & adſit, qui eam mutuo accipere velit; depoſitarius eam quaſi emere nequit, niſi rationes fortes adſint, ob quas vendendi voluntas potius præſumitur: quaſi emere tamen poteſt, ſi nemo adſit, qui mutuo eam accipere velit. Nimirum ſi res depoſita diutius ſervando peritura, niſi perire debeat, aut vendenda, aut mutuo danda. Quoniam rem depoſuit deponens, ut ea ipſi reſtituatur in ſpecie (§. 578. *part. 4. Jur. nat.*), ſi autem mutuo detur, quia impoſſibile eſt eam in ſpecie reſtitui, in genere tamen adhuc reſtitui poteſt, & quidem ejuſdem bonitatis ac qualitatis (§. 519. *part. 4. Jur. nat.*), ut adeo parum intereſſe videatur, utrum in ſpecie, an in genere reſtituatur; ex eo ſolo, quod rem depoſuit, potius velle præſumitur, ut, ne res pereat, mutuo detur, quam ut vendatur. Quodſi ergo adſit, qui eam mutuo accipere velit; eam vendere nequit, conſequenter nec quaſi emere poteſt depoſitarius (§. 523.). *Quod erat primum.*

Enimvero ſi rationes fortes adſint, ob quas præſumitur, quod rem alias perituram potius vendi, quam mutuo dari velit deponens; depoſitarius quoque eam vendere, non mutuo dare debet. Quamvis adeo adſit, qui eam mutuo accipere velit; eam tamen hoc non obſtante quaſi emere poteſt (§. 553.). *Quod erat ſecundum.*

Quodſi vero adſint quidem rationes ſatis fortes, ob quas deponens potius velle præſumitur, rem depoſitam mutuo dari, quam vendi, ne pereat; ſi tamen nemo adſit, qui mutuo accipere eam velit, ut adeo vendi neceſſe ſit; deponens eam utique quaſi emere poteſt (§. 554.). *Quod erat tertium.*

Nimirum quia deponens nolle præſumitur, ut res depoſita pereat, aut ea vendenda, aut mutuo danda. Quæritur adeo, utrum horum velle præſumi debeat. Particulares adeo adeſſe debent rationes, ob quas alterutrum præſumatur. Sive res alii vendatur, vel mutuo detur, ſive ipſe eandem quaſi emas, vel quaſi mutuo accipias, ſtandum eſt voluntate præſumta domini (§. 523. 554. 558.). Et præſumtio, quæ nititur rationibus particularibus, ſemper præferenda ei, quæ rationibus generalibus debetur. Sed talia diſertius doceri debent in Logica probabilium, ad quam omnino ſpectat theoria præſumtionum generalis ex ipſa rerum natura derivanda, unde multum lucis affunditur theoriæ quaſi contractuum.

§. 560.

Quando negotiorum geſtor cum domino quaſi contrahere poſſit.

In genere ſi geſtori negotiorum in utilitatem domini cum alio contrahendum; ipſe cum domino eodem modo quaſi contrahere poteſt. Etenim ſi geſtori negotiorum in utilitatem domini cum alio contrahendum, qui ex iſto contractu domino obligatur præſtare aliquid debet, quod domino utile, & geſtor ad domino reſtituendum obligatur, quod ex eodem ad ipſum pervenit (§. 518.). Quoniam itaque perinde eſt domino, ſive alius, ſive geſtor illud præſtet, & ſive geſtor de ſuo det, ſive ab alio acceperit, quod ex iſto contractu reſtituendum, facile conſentire præſumitur, ut geſtor tanquam perſona dominum repræſentans contrahat cum ſeipſo, ſeu quod perinde eſt, ut ipſe præſtet, quod alius præſtare debebat ex contractu. Quoniam itaque ex conſenſu præſumto inter ſe de eo convenire videntur, geſtor cum domino quaſi contraxiſſe videtur (§. 504.). Atque adeo patet in genere, ſi geſtori negotiorum in utilitatem domini cum alio contrahendum; ipſum cum domino eodem modo quaſi contrahere poſſe.

Propoſitionis præſentis caſus particulares ſunt quaſi emtio & quaſi mutuum, qui per modum corollarii ex eadem inferri poterant.

§. 561.

Digitized by Google

§. 561.

Quoniam *geſtor negotiorum*, ſi in utilitatem domini cum alio contrahendum, ipſe cum domino eodem modo quaſi contrahere poteſt (§. 560.); *ſi domum domini locare alicui tenetur, ipſe animo ſolvendi penſionem, quam daret conductor alius, domum inhabitare poteſt*, quaſi eandem a domino conduxiſſet. *De Quaſi conductione.*

§. 562.

Eſt adeo *Quaſi locatio conductio* quaſi contractus, quo quis ex conſenſu domini præſumto utitur re ejuſdem animo ſolvendi mercedem, quam conductor alius præſtiturus erat. Et ſimiliter *quaſi locatio operarum* eſt, quaſi contractus, quo quis ex conſenſu alterius præſumto eidem operas præſtat pro eadem mercede, quam pro iis alii locatori præſtare debebat quaſi conductor. *Quaſi locatio conductio quid ſit.*

Quoniam ex quaſi contractu eædem naſcuntur obligationes, quæ ex vero (§. 505.), non opus eſt ut de obligatione ex quaſi conductione & quaſi locatione orta hic diſtinctius agamus. Immo cum in genere oſtenderimus, quando quaſi contractus in locum verorum ſuccedere poſſint (§. 560.), nec opus eſt, ut de quaſi contractibus in ſpecie prolixe agamus, quæ ad negotiorum geſtionem accedere poſſunt, vel etiam tacite inſunt contractibus aliis, quatenus ex iis ad ea obligamur, de quibus expreſſe non fuerat conventum, immo a contrahentibus eo, quo contrahebant, tempore non cogitatum. Quodſi quis ea perpendere voluerit, quæ de contractibus veris demonſtravimus, facile perſpiciet quænam huc referri debeant, modo animum advertat ad differentiam, quæ etiam naturaliter intercedit inter obligationem imperfectam, & perfectam, & ad eundem revocet, quod mutuo conſenſu imperfecte debitum vertatur in perfecte debitum: de quibus abunde dictum eſt in parte tertia, cum de modo alteri ſeſe obligandi ageremus.

§. 563.

Qui conſentit in rem aliquam, aut factum quoddam, is etiam conſentire præſumitur in ea, ad quæ naturaliter ex re iſta vel facto iſto ſine reſtrictione obligatus eſt. Etenim ponamus aliquem conſentire in rem aliquam, aut factum quoddam, non tamen conſentire velle in ea, ad quæ naturaliter ex re iſta vel facto iſto ſine reſtrictione obligatus eſt. Quoniam obligatio rei cohæret, ut inde divelli non poſſit, unum vult, alterum vero non vult, quorum iſtud ſine hoc eſſe non poteſt quod cum ſit abſurdum, nemo autem ſanus contradictoria velle præſumatur, qui in rem aliquam, aut factum quoddam conſentit, is etiam conſentire præſumitur in ea, ad quæ naturaliter ex re iſta, vel facto iſto ſine reſtrictione obligatus eſt. Oſtenditur etiam directe hoc modo. Qui conſentit in rem aliquam, aut factum quoddam, is etiam conſentire debet in ea, ad quæ naturaliter ex re iſta, vel facto iſto ſine reſtrictione obligatus eſt (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum quilibet præſumatur conſentire in id, quod conſentire debet; qui conſentit in rem aliquam, aut factum aliquod, is etiam conſentire præſumitur in ea, ad quæ naturaliter ex re iſta, vel facto iſto ſine reſtrictione obligatus eſt. *De conſenſu præſumto ex conſenſu vero fluente.*

Nimirum ſi animo deliberato conſenſiſſet in rem, vel factum, unde manat naturaliter aliqua obligatio; utique perpendiſſet, ſe, ſi rem iſtam habere, vel hoc fieri aut facere velit, ad hoc præſtandum fore obligatum (§. 387. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter ſi obligatus ad hoc eſſe noluiſſet, nec in rem, vel factum conſenſiſſet, cum conſentire non potuiſſet. Enimvero ſine animo deliberato nil quicquam facere debemus (§. 390. *part.* 3. *Jur. nat.*), & de animo deliberato alterius non ſtatuendum eſt ei, cui cum ipſo negotium eſt (§. 424. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſed is potius præſumendus, niſi manifeſte contrarium appareat (§. 426. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem præſumtio, de qua loquitur propoſitio præſens, ſatis manifeſta eſt, ac firmo nititur talo. Ex. gr. Si tu mihi vendis merces, quas te accepturum ſperas, & ego pretium tibi ſolvo, ut convento tempore illas accipiam; tu utique obligatus es ad pretium reſtituendum, ſi merces convento tempore

 pore

Digitized by Google

pore non advenerint; quo iis indigeo. Etſi adeo de eo non expreſſe conveniatur, conſenſus tamen tuus in pretii reſtitutionem recte præſumitur, ut adeo non ſolum jure interno obligatus ſis ad pretium reſtituendum, verum etiam jure externo, adeoque ad reſtituendum a me compelli poſſis, emtione venditione reſciſſa. Similiter in eodem caſu ego præſumor voluiſſe, ut merces hic mihi tradantur & tuo adeo periculo huc transportentur; niſi expreſſe contrarium fuerit dictum, vel ego tibi mandaverim, ut eas huc mitti cures. Propoſitio præſens, quamvis propter terminos generales non appareat, revera tamen notio communis eſt, juxta quam vulgo judicant homines: id quod haud difficulter apparet, modo animum ſatis attentum ac ſufficiens acumen ad perpendenda communia in caſibus huc ſpectantibus judicia afferamus.

§. 564.

De quaſi ſocietate contracta. *Qui caſu incidunt in communionem, quaſi ſocietatem contrahunt.* E. gr. ponamus, tibi & Cajo donari prædium: dico, inter te & Cajum quaſi ſocietatem contrahi. Etenim quoniam tibi & Cajo ſimul donatur prædium & donatio a vobis acceptatur, quippe ſine qua donatio non perficitur (§. 58. *p.* 4. *Jur. nat.*); dominium prædii in te & Cajum ſimul transfertur (§. 48. *part.* 4. & §. 13. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque tibi & Cajo in eodem indiviſo dominium pro parte competit, conſequenter caſu in communionem incidis cum Cajo (§. 126. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum lucrum & damnum pro rata participent, qui in communione poſitiva ſunt (§. 135. *part.* 3. *Jur. nat.*) & quando ab eadem receditur res pro rata inter eos dividenda, qui in eadem ſunt (§. 134. *part.* 3. *Jur. nat.*); tu & Cajus naturaliter obligati eſtis ad lucrum & damnum ſibi invicem communicandum. Quoniam itaque in id conſentitis, ut prædium vobis ſit donatum (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), qui vero in rem aliquam conſentit, is etiam conſentire præſumitur in ea, ad quæ ex re iſta naturaliter obligatus eſt (§. 563.); perinde omnino eſt, ac ſi inter vos conventum fuiſſet, ut lucrum & damnum, quod ratione prædii obvenit, vobis commune eſſe debeat. Enimvero ſocietas contrahitur, ſi ita convenitur, quod res & operas eo fine conferre velitis, ut lucrum ac damnum commune ſit (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*). Veſtra igitur conventio cum nitatur conſenſu præſumto *per demonſtrata*, illiusmodi autem conventio quaſi contractus ſit (§. 504.). quaſi ſocietas inter vos contrahitur. Atque adeo patet, qui caſu incidunt in communionem, eos quaſi ſocietatem contrahere.

Ex anterioribus ſatis patet, quaſi ſocietatem contractam hoc operari, ut, cum antea jure interno, ſeu ex æquitate tu Cajo & Cajus tibi eſſet obligatus, nunc etiam jure externo, ſeu ex juſtitia externa unus alteri obligatus ſit, ita ut, qui præſumtæ huic conventioni contravenire velit, non modo iniquus ſit, ſed datam etiam fidem fallat (§. 759. *p.* 3. *Jur. nat.*). Facile vero patet, poſſe etiam eos, qui caſu incidunt in communionem, veram ſocietatem contrahere, veluti ſi inter ſe expreſſe conveniant, ut in noſtro exemplo prædium commune adminiſtretur communi conſenſu.

§. 565.

Effectus quaſi ſocietatis. Quoniam qui caſu incipiunt in communionem, quaſi ſocietatem contrahunt (§. 564.), in ſocietate autem ſibi invicem obligantur ſocii ad lucrum & damnum communicandum (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*) & qui damnum dolo vel culpa ſua dedit, id reſarcire conſociis tenetur (§. 1364. *part.* 4. *Jur. nat.*); *ſi qui caſu incidunt in communionem, & unus ſolus percepit fructus, vel lucrum ex re communi quæſitum, aut impenſas neceſſarias fecit, ad ratam fructuum vel lucri alteri reſtituendum tenetur & ad ratam impenſarum reſtituendam alterum ſibi obligatum habet: quodſi vero culpa ſua dedit damnum, pro rata quoque alteri idem reſarcire tenetur, jure etiam externo.*

Præſtationes nimirum perſonales ex quaſi contractu ſunt, ſi juſtitiam externam ſpectes, ita ut ad eas alterum tibi obligatum habeas non tantummodo ex æquitate, verum etiam externe, quaſi ex promiſſo, quo ſolo unus ſeſe alteri perfecte obligare poteſt (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Recte igitur Imperator §. 3. Inſt. de obl. quæ ex quaſi contr. quaſi contractum ex communione ortum reſtringit ad præſtationes perſonales, excipit autem diviſionem ipſius rei, quippe quæ ex

ipſo

Digitized by Google

ipſo dominio oritur. Quamdiu v. gr. res donata communis eſt, perinde omnino habetur, ac ſi illi, quorum ea communis eſt, ratam ſuam communis lucri cauſa contuliſſent, ita tamen ut quilibet ſibi reſervaret dominium ejus, quod contulit. Quando itaque res communis dividitur, quilibet recipere videtur, quod contulerat & ſuum manſerat. Aſt ſi unus ſocius fructus ſolus percipit, vel in rem communem quid neceſſario impendit, aut etiam dolo vel culpa damnum dat; præſtationes naſcuntur perſonales, ad quas datur obligatio ex quaſi contractu, quatenus ea conſenſu præſumto nititur juxta antea demonſtrata (§. 563.). N mirum ſi alterum compellere vis ad præſtationem perſonalem in ſtatu etiam naturali, non ſufficit provocare ad æquitatem; cum contra eandem haud raro dentur exceptiones litibus ferendis aptæ, ſed neceſſe eſt ut oſtendas alterum tibi ad hoc ipſo conſenſu ſuo eſſe obligatum, ſive vero, expreſſo nimirum, vel tacito, ſive præſumto, ut adeo obligatio ſit vel ex quaſi contractu. Obligatio igitur ex quaſi contractu non eſt merum figmentum juris civilis, ſed ipſi etiam juri naturæ probatur, quatenus in eo jus externum ab interno diſtinguendum, ut aliud ſit obligari in conſcientia, aliud ita, ut in alterum translatum ſit jus te ad præſtationem adigendi, ſeu jus belli (§. 687. *part. 1. Jur. nat.*), cui in ſtatu civili ſuccedit jus agendi in foro, quemadmodum ſuo loco videbimus.

§. 566.

Obligatio eorum, qui caſu in communionem incidunt.

Qui in communione caſu incidunt, illi naturaliter obligantur ad rem communem vel dividendam, vel communiter adminiſtrandam. Etenim qui caſu in communionem incidunt, illi pro parte dominium in re indiviſa citra conventionem ſuam acquirunt (§. 126. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet ex re communi lucrum pro rata participare debeat (§. 135. *part. 3. Jur. nat.*); aut unuſquiſque partem ſibi debitam ſolus pro arbitrio ſuo, aut omnes conjunctim rem communem adminiſtrare debent (§. 118. *part. 1.* & §. 141. *p. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo cogi poſſit, ut invitus maneat in communione (§. 147. *part. 3. Jur. nat.*); qui in communionem caſu incidunt, illi naturaliter obligantur ad rem communem vel dividendam, vel communi conſenſu adminiſtrandam.

Ex. gr. Dono tibi & Sempronio agrum. Ager igitur ille aut dividendus eſt inter te & Sempronium, ut quiſque ſuam accipiat partem de eadem diſpoſiturus pro arbitrio ſuo, aut ut communis maneat neceſſe eſt & in utilitatem communem adminiſtrandus, prout commodum vobis viſum fuerit. Nec obſtat diviſioni, ſi res commode, vel prorſus non dividi poſſit (§. 137. & *ſeqq. p. 3. Jur. nat.*).

§. 567.

Communio incidens quænam ſit.

Communio incidens dicitur, in quam quidam caſu incidunt, hoc eſt, ſine ulla prævia conventione, quod eadem res communis eſſe debeat.

Ita mecum in communionem incidis, ſi domus, vel prædium aliquod mihi ac tibi donetur, vel ſi rem quandam conjunctim emimus, non tamen eo animo, ut tanquam communis adminiſtrari debeat, ſeu, ut vulgo dicitur, ſine affectione ſocietatis.

§. 568.

Qualis quaſi contractus ſit.

Communio incidens eſt quaſi contractus, & ex eo unus alteri obligatur ad rem communem vel dividendam, vel communi conſenſu adminiſtrandam. Etenim qui in communionem caſu incidunt, illi naturaliter obligantur ad rem communem vel dividendam, vel communiter adminiſtrandam (§. 566.). Quoniam igitur conſenſerunt in modum, quo rem communem acquiſiverunt, etſi inter ipſos non fuerit conventum, quod res communis eſſe debeat, qui vero conſentit in rem, aut factum aliquod, etiam conſentire præſumitur in ea, ad quæ ex re iſta, vel facto naturaliter obligatus eſt (§. 563.); qui in communionem incidunt etiam conſentire præſumuntur in hoc, ut rem communem vel dividant, vel communiter adminiſtrent. Enimvero quaſi contractus eſt, qui ex conſenſu præſumto perficitur (§. 504.). Communio igitur incidens quaſi contractus eſt, conſequenter cum ex quaſi contractu eadem naſcatur obligatio, quæ ex vero

Digitized by Google

vero (§. 505.); unus alteri obligatur ad rem communem vel dividendam, vel communiter adminiſtrandam.

Ex. gr. Si mihi & tibi res quædam ſimul donatur, dum uterque donationem acceptamus, ex ipſa acceptatione præſumitur, quod rem iſtam vel inter nos dividere, vel communem habere, adeoque communi conſenſu adminiſtrare velimus. Et vi hujus conſenſus præſumti etiam quaſi ex contractu obligati ſumus ad alterutrum faciendum; neuter alterum cogere poteſt, ut res maneat communis, nec dividatur, nemo ſolus eam adminiſtrare poteſt. Quamdiu autem non dividitur, nec conſenſu expreſſo, vel tacito ſocietas contrahitur, ratione adminiſtrationis quaſi ſocietas contracta intelligitur (§. 564.), quæ adeo cum quaſi contractu, quem ipſa communio incidens inducit, non confundenda. Etſi autem non opus eſſe videatur, ut de re dividenda quaſi contrahatur, cum vi dominii quilibet exigere poſſit, quod ſuum eſt; nil tamen obſtat, ut obligatio ex dominio reſultans quaſi contractu confirmetur, quemadmodum paulo ante inſinuavimus (*not.* §. 565.). Accedit, quod quaſi contractus hic vim ſuam etiam exerat, ſi quis ſolus adminiſtrationem ſibi arrogat, tu vero tantummodo exigis, ut vel res dividatur, vel communi conſenſu adminiſtretur, adeoque in alterius arbitrio relinquis, quidnam horum eligere velit. Ceterum tanto minus ad inanes ſubtilitates referri debet, quod communio incidens eo, quem diximus, ſenſu ad quaſi contractus referatur; quanto certius conſtat, quod nemo invitus ad communionem ineundam compelli poſſit, conſequenter quando in eam expreſſe, vel tacite non conſenſit, neceſſe eſt ut conſenſus præſumatur.

§. 569.

Quando ſocietas actu contrahatur.

Si qui in communionem caſu incidunt communi conſenſu rem adminiſtrant, ſocietatem actu contrahunt. Quando enim communi conſenſu rem adminiſtrant, ipſo facto declarant, quod velint rem eſſe communem & communi conſenſu adminiſtrari, adeoque in communionem & communem adminiſtrationem rei tacite conſentiunt (§. 660. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum tacitus conſenſus ſit verus conſenſus (§. 662. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), vero autem conſenſu contrahatur vera ſocietas; ſi qui in communionem caſu incidunt communi conſenſu rem adminiſtrant, ſocietatem actu contrahunt.

Aliud eſt, ſi quis inſcio ac inconſulto altero rem communem ſolus adminiſtret, tum enim quaſi contrahit; quodſi enim alter norit & contradicat, diſſenſum ſuum declarat, adeoque conſenſus præſumi nequit.

§. 570.

Indebitum quid ſit.

Indebitum dicitur id, ad quod præſtandum alteri non ſumus obligati. Quamobrem cum præſtatio & dationem, & factum comprehendat (§. 80. *part.* 3. *Jur. nat.*), dari autem poſſint res tam corporales, quam incorporales, uſus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus, atque pecunia (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*); *indebitum conſiſtit tam in datione rei ſive corporalis, ſive incorporalis, vel uſus rei ſive nudi, ſive cum fructu conjuncti, vel pecuniæ, ad quam dandum non ſumus obligati, quam in præſtatione facti, ad quod faciendum alteri non ſumus obligati.* Atque hinc porro patet, *indebite dari, vel fieri, ſi detur, vel fiat, ad quod dandum, vel faciendum quis obligatus non eſt.*

§. 571.

Indebiti ſolutio quid ſit.

Indebiti ſolutio eſt præſtatio indebiti tanquam debiti, veluti ſi tibi dem quodcunque, ad quod dandum tibi non ſum obligatus, quaſi ad idem dandum tibi eſſem obligatus, aut facio aliquid, ad quod faciendum tibi non ſum obligatus, quaſi ad idem faciendum tibi eſſem obligatus. Et *indebite ſolvere* dicitur, qui indebitum ſolvit.

Ex. gr. Puto me tibi obligatum eſſe ad ſolvendum centum aureos, & hoſce tibi ſolvo: ſolutio erit indebiti. Similiter tu a me exigis decem aureos, quaſi tibi eos deberem, cum tamen re-

Digitized by Google

vera nihil debeam, ego litis evitandæ cauſa decem ſolvo, quaſi eos tibi deberem; ſolutio denuo erit indebiti. Quodſi puto domum eſſe tuam, eamque tibi do, cum tamen tua non ſit, ſed mea: ſolutio dicetur denuo indebiti.

§. 572.

Acceptio indebiti eſt acceptio ejus, quod nobis non debetur, tanquam debiti, veluti ſi quis ab altero accipit rem tanquam ſibi debitam, cum tamen alter ad eam dandam ipſi non ſit obligatus, aut patitur, ut alter ſibi faciat, quaſi ad faciendum ipſi eſſet obligatus, cum tamen ad idem faciendum ipſi obligatus non ſit. Et *indebite accipere* dicitur, qui indebitum accipit. *Acceptio indebiti quid ſit.*

Ex. gr. Si tibi ſolvo centum aureos, ad quos ſolvendum tibi non ſum obligatus, & tu eos accipis tanquam tibi debitos; acceptio erit indebiti. Similiter ſi tu a me exigis decem aureos, quaſi eos tibi deberem, cum tamen nihil debeam, & ego tibi eos ſolvo, quaſi deberem; tu eos indebite accipis & acceptio indebiti eſt. Idem intelligitur de domo tibi data, quam tibi deberi puto, etſi non debeatur.

§. 573.

Si quis per errorem alteri indebitum ſolvit, hic idem ipſi reſtituere, aut, ſi reſtitui non poſſit, æſtimationem præſtare tenetur. Etenim qui alteri per errorem indebitum ſolvit, is putat, ſe ei ad hoc præſtandum eſſe obligatum atque ideo præſtat, ut obligationi ſuæ ſatisfaciat, cum tamen obligatus non ſit (§. 571.). Non igitur hoc præſtiturus fuiſſet, ſiquidem ſciviſſet, ſe ad hoc præſtandum non eſſe obligatum. Quamobrem jacturam ſui facit (§. 487. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque damnum incurrit (§. 486. *part.* 2. *Jur. nat.*), & accipiens indebitum, conſequenter ad quod præſtandum alter ipſi non obligabatur (§. 572.), locupletior fit vel re, quæ datur, vel ex re, ſi quid aliud præſtetur, alterius (§. 583. 584. *part.* 2. *Jur. nat.*), cum damno alterius. Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet cum alterius damno (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*); quod indebite acceptum reſtituendum, aut æſtimatio ejus præſtanda, ſi reſtitutio fieri non poſſit. *Obligatio indebite accipientis.*

Ex. gr. Tu indebite accepiſti centum aureos, quos me tibi debere putabam; eos mihi reſtituere teneris. Similiter accepiſti a me domum meam, quam tibi deberi putaveram; errore deprehenſo eam mihi reſtituere teneris. Ego putavi me tibi adhuc operas quaſdam præſtare debere, eaſque præſtiti: errore deprehenſo tu mihi mercedem pro iis ſolvere teneris.

§. 574.

Qui indebitum accipit, is in hoc conſentire præſumitur, ut indebite acceptum reſtituat, vel, ſi reſtitui non poſſit, æſtimationem præſtet, ſi poſtea deprehendatur, me indebitum ſolviſſe. Etenim qui indebitum accipit, is accipit tanquam debitum, quod ſibi non debetur (§. 572.), adeoque præſumitur, quod idem accepturus non fuiſſet, ſiquidem ſciviſſet alterum ſibi ad hoc præſtandum non fuiſſe obligatum. Præſumitur itaque porro etiam reſtituere velle, quod accepit, vel æſtimationem præſtare, ſi reſtitui amplius non poſſit, quodſi poſtea deprehendatur, indebitum ſibi fuiſſe ſolutum. *De conſenſu præſumto indebite accipientis.*

Convenit hoc honeſtati (§. 171. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 573. *h.*), adeoque ex adverſo eidem repugnat, conſequenter inhoneſtum eſt (§. *cit.*), ſi quis contrariam haberet voluntatem. Nemo præſumitur inhoneſtus, ſed potius honeſtus, conſequenter ſi quæratur, quid in caſu propoſitionis præſentis præſumendum ſit, utique præſumendum erit, quod diximus. Immo vix quicquam erit, qui contrarium de ſe præſumendum eſſe affirmaverit, ſi interrogaretur eo, quo ſolvitur, tempore, ſe indebite ſolutum reſtituere nolle. Quod enim poſtea facile mutent animum homines, ubi, quod indebite acceptum, reſtituere debent, id quidem inde eſt, quod ob cupidinem habendi moleſtum accidat reſtituere id, quod jam putaverant eſſe ſuum.

§. 575.

§. 575.

Quod indebiti acceptio vel ſolutio quaſi contractus ſit.

Quoniam is, qui indebitum accipit, in hoc conſentire præſumitur, ut indebite acceptum reſtituat, vel, ſi reſtitui non poſſit, æſtimationem præſtet, ſiquidem poſtea deprehendatur, indebite fuiſſe ſolutum (§. 584.), hujuſmodi autem conſenſu præſumto quaſi contrahitur (§. 504.); *Indebiti acceptio*, ſeu, quod vulgo dicitur, *Indebiti ſolutio quaſi contractus eſt, quo accipiens obligatur ad indebite acceptum reſtituendum, aut, ſi id reſtitui non poſſit, ad præſtandam æſtimationem.*

Qui per errorem indebitum ſolvit, cum putet ſe eſſe obligatum, non aliud intendit, quam ut ab obligatione ſua liberetur, conſequenter non agit, ut alteri ſe, vel alterum ſibi obliget, neque ideo cum ipſo contrahit, ut exinde naſcatur aliqua obligatio. Nihilominus tamen utique hunc habere animum videtur, quod ſolvat ſub conditione ſi debitum ſit, qui adeo in ſolvente recte præſumitur, & conſequenter nolle ſolutum præſumitur, ſi indebitum appareret. Habet igitur animum accipientem ſibi obligandi ad reſtituendum, quod accepit, ſi indebite accepit. Et quoniam nemo alterum fraudare debet (§. 148.); nec accipiens animum fraudandi ſolventem habere præſumitur: neceſſe igitur eſt ut conſentire præſumatur in reſtitutionem ejus, quod accepit, ſi indebite ſolutum poſthac appareret. Luculenter adeo conſtat, ſolventem indebitum per errorem cum accipiente quaſi contrahere, quod indebite acceptum ſibi reſtituere debeat, ſi tale poſthac apparuerit, & ad hanc reſtitutionem ex hoc quaſi contractu jure etiam externo obligari accipientem (§. 505.), non tantummodo ex æquitate, ſeu in conſcientia (§. 580.).

§. 576.

De reſtitutione rei fungibilis.

Si res fungibilis per errorem indebite ſoluta, quamdiu ea extat, in ſpecie; ſi non extet, in genere reſtituenda. Etenim qui per errorem indebite ſolutum accipit, is obligatur ad id, quod accepit, reſtituendum, aut, ſi hoc fieri non poſſit, ad præſtandam æſtimationem (§. 573.). Quamdiu vero res fungibilis uſu nondum conſumta, adeoque adhuc extat, in ſpecie reſtitui poteſt (§. 444. *part.* 4. *Jur. nat.*); ſi vero non amplius extat, nonniſi in genere (§. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi res fungibilis per errorem indebite ſoluta, quamdiu ea extat, in ſpecie; ſi non extet, in genere reſtituenda.

Ex. grat. Puto me tibi debere decem modios avenæ, quos adeo tibi per errorem ſolvo. Sed poſtea deprehenditur ex apocha inter ſchedas alias reperta, quod decem iſti modii avenæ jam fuerint ſoluti. Quoniam tu nihil avenæ adhuc conſumſiſti, eoſdem decem modios, quos accepiſti, mihi reſtituere teneris: quodſi vero avena, quam a me acceperas, jam fuerit conſumta, alios decem modios reſtituere teneris.

§. 577.

Qualis quaſi contractus ſit ſolutio rei fungibilis indebita.

Si res fungibilis per errorem indebite ſolvitur, quaſi mutuum contrahitur. Etenim in mutuo accipiens obligatur ad rem fungibilem in genere reſtituendam (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), eidem tamen contractui nec repugnat, ut in ſpecie reſtituatur (§. 536. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum rem fungibilem indebitam accipiens eam in ſpecie reſtituere teneatur, ſi ea adhuc extet, in genere autem, ſi non extet (§. 576.); ſi res fungibilis per errorem indebite ſolvatur, quaſi mutuum contrahitur.

Quod nos quaſi mutuum dicimus appellationi quaſi contractuum convenienter, id ab aliis *Promutuum* vocatur. Nobis perinde eſt, qua denominatione quis uti voluerit. Ex quaſi contractu & contractu vero eadem naſcitur obligatio (§. 505.), adeoque etiam eadem naſci debet ex mutuo & quaſi mutuo. Ex obligatione igitur quæ ex quaſi contractu oritur apparet, cuinam vero æquipolleat, adeoque etiam quod in caſu præſenti quaſi contractus æquiparetur mutuo, conſequenter quaſi mutuum ſit (§. 558.). Poteramus quoque ex definitione quaſi mutui propoſitionem præſentem demonſtrare.

§. 558.

Digitized by Google

§. 578.

Indebitum ſolvens dominium rei transfert in accipientem. Etenim qui indebitum ſolvit, rem dat alteri (§. 571.), adeoque ipſo facto declarat animum transferendi dominium in accipientem (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum dominium transferatur in accipientem nuda domini voluntate ſignificata (§. 13. *part.* 4. *Jur. nat.*); indebitum ſolvens dominium rei transfert in accipientem. *An in indebiti ſolutione transferatur dominium.*

Ex. gr. Ego puto me tibi debere decem modios frumenti: quodſi eos tibi ſolvo, etſi per errorem, hoc non obſtante dominium ejus in te transfero, habeo enim animum dominii transferendi & cum ſim dominus rei, etiam jus transferendi (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*). Similiter tu exigis a me decem frumenti modios tanquam tibi debitos. Quamvis noverim eos a me non deberi, aut ſaltem me non debere putem, quando tamen eos tibi do litis evitandæ gratia, dubium non eſt, quin dominium in te transferam. Non obſtat, quod indebitum per errorem ſolvens habeat animum repetendi, ſi poſtea appareret indebite fuiſſe ſolutum (*not.* §. 575.); dare enim præſumitur ſub hac conditione, ut ipſi reddatur, ſi indebite ſolutum appareat, conſequenter ut dominium rei retro in ipſum transferatur, ſi poſthac apparet ſe dominium transtuliſſe, ad quod transferendum non erat obligatus. Et hunc præſumi animum, non alium in ſolutione indebiti, vel ex eo intelligitur, quod indebite accipiens obligetur vel ad rei adhuc extantis reſtitutionem, vel ad præſtandam æſtimationem non amplius extantis (§. 581.). Si quis contendere velit per errorem ſolvendo indebitum non transferri dominium, quia non transferret, ſi indebitum eſſe ſciret; præſumtio valeret adverſus veritatem, quæ juxta eandem conſiſtere non poteſt & multis abſurdis locum faceret, de quibus ut expreſſe dicamus opus non eſt.

§. 579.

Quoniam indebitum ſolvendo dominium rei transfertur in accipientem (§. 585.), dominus vero rem ſuam alienare poteſt (§. 673. *part.* 2. *Jur. nat.*); *qui indebitum accipit, rem alienare poteſt*, conſequenter *ſi per errorem indebitum fuerit ſolutum, & id poſtea deprehendatur*, cum res reſtitui amplius non poſſit, *æſtimatio reſtituenda* (§. 573.). *An res indebite accepta alienari poſſit ab accipiente.*

Ex. grat. Dedi tibi domum meam, quam per errorem tibi deberi putaveram. Tu eam vendis Titio: venditio valida eſt, & agnito errore non domus, ſed pretium, quod pro ea accepiſti, reſtituendum.

§. 580.

Similiter quia indebitum ſolvens dominium rei transfert in accipientem (§. 578.), dominus ejus eſſe deſinit (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter cum jus rem vindicandi domino competat (§. 544. *part.* 2. *Jur. nat.*), & rem vindicaturus dominium probare teneatur (§. 545. *part.* 2. *Jur. nat.*); *ſi accipiens rem indebite acceptam alienavit, qui ſolvit indebite, eandem vindicare nequit*. *An alienata vindicari poſſit.*

Jus vindicandi oritur ex dominio (§. 514. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quamprimum adeo quis dominium in alterum transfert, jus vindicandi amittit. Ex quaſi adeo contractu re jam alienata accipiens tantummodo obligatur ad pretium, quod pro ea accepit, aut, ſi eam alicui donavit, quod accipere poterat, reſtituendam.

§. 581.

Qui novit alterum ſibi ſolvere indebitum, id accipere non debet. Etenim ſi id accipit, locupletior fieri vult cum damno alterius (§. 582. 486. *part.* 2. *Jur. nat.*). Sed nemo locupletior fieri debet alterius cum damno (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo nec accipere ſciens debet, ſi quis ipſi indebitum ſolvere velit. *An ſciens indebite ſolutum accipere poſſit.*

Oſtenditur etiam hoc modo. Qui novit alterum ſibi ſolvere indebitum, & hoc non ob-

Digitized by Google

obſtante, id accipit, is dolo efficit, ut alter minus habeat, quam habere debet (§. 705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Enimvero nemo dolo efficere debet, ut alter minus habeat, quam habere debet (§. 579. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo etiam qui novit alterum ſibi ſolvere indebitum, id accipere non debet.

Actus accipientis involvit appetitionem rei alienæ, quam honeſtati adverſam nemo non agnoſcit.

§. 582.

Quo animo accipiatur.

Qui ſciens accipit, quod indebite ſolvitur; animum defraudandi habet. Etenim acceptio actus doloſus eſt (§. 705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Sed qui actu doloſo alterum privat eo, quod ſuum eſt, eum defraudat (§. 680. *part.* 2. *Jur. nat.*), & qui ſciens accipit, quod indebite ſolvitur, alterum ſuo privare vult. Quamobrem qui ſciens accipit, quod indebite ſolvitur, animum defraudandi habet.

Defraudationem naturaliter turpem eſſe, nemo non agnoſcit. Et in Jure civili hæc defraudatio æquiparatur furto, etſi apud nos non puniatur ſicuti furtum aliud, cum ratio pœnæ ceſſet.

§. 583.

Quando indebitum accipiens ex ipſo facto obligetur ad reſtitutionem.

Quoniam qui alterum defraudavit, id, quo defraudavit, reſtituere tenetur, aut æſtimationem præſtare (§. 151.), *qui* vero *ſciens accipit, quod indebite ſolvitur*, hoc facit animo alterum defraudandi (§. 582.); *ex ipſo facto ſuo ad rem acceptam reſtituendam, vel, ſi reſtitui nequeat, ejus æſtimationem præſtandam obligatur.*

Non igitur hic opus eſt, ut ex quaſi contractu inducatur obligatio: id quod etiam obſervarunt JCti Romani. Aſt ſi quis ignorans accipit, quod indebite ſolvitur, tum ex ipſo facto nulla deduci poteſt obligatio, bene tamen inducitur ex conſenſu præſumto, atque adeo ex quaſi contractu. Aliud nimirum eſt bona fide agere, aliud vero doloſe.

§. 584.

An defraudator poſſit habere animum indebite acceptum reſtituendi.

Qui per errorem indebite ſolutum ſciens accipit, poteſt habere animum quod accepit reſtituendi, ſiquidem poſthac appareat indebite fuiſſe ſolutum. Quodſi enim quis per errorem indebitum ſolvit, is putat ſe ad ſolvendum eſſe obligatum, cum non ſit. Quodſi alter, qui accipit, ſcit indebite ſolvi, is novit ſolventem verſari in errore. Cum adeo utrumque poſſibile ſit, tam ut error nunquam a ſolvente detegatur, quam ut poſthac detegatur; accipiens habere poteſt animum rem ſibi retinendi, ſeu non reſtituendi, ſi prius contingat, aſt animum reſtituendi, ſi poſterius accidat, quia ſcilicet animum quidem habet alterum defraudandi (§. 582.) & re alterius ſe locupletandi (§. 583. *part.* 2. *Jur. nat.*), non tamen videri vult animum defraudandi habere ignorantiam ſimulando. Patet itaque, qui per errorem indebite ſolutum ſciens accipit, poſſe habere animum quod accepit reſtituendi, ſiquidem poſthac appareat indebite fuiſſe ſolutum.

Quamvis cupido habendi homines impellat ad defraudandum alios; non tamen omnes ab honeſtate adeo ſunt remoti, ut defraudatores videri velint. Quamobrem hanc ſuſpicionem vario prætextu a ſe amovere ſtudent, adeoque tanto magis ad defraudandum alios propendunt, quando ad bonam fidem ſimulandam ignorantia affectata ſufficit. Caſus hic cum obtineat, ſi quis per errorem indebitum ſolvit, ſciens indebitum facile accipit animo reſtituendi, ſiquidem præter ſpem & expectationem contingat ſolventem agnoſcere, quod per errorem ſolverit, ac docere, quod indebitum ſolverit: ita nimirum ſatis proſpexiſſe ſibi videtur famæ ſuæ, ne fraudis labe eandem inficiat. Quodſi hæc probe perpenderimus, nihil reſtabit dubii, quin cum animo alterum defraudandi animus reſtituendi ſub conditione, quam diximus, conſiſtere poſſit.

§. 585.

§. 585.

Qualis ſit animus defraudandi juxta animum reſtituendi.

Quoniam qui per errorem indebite ſolutum ſciens accipit, habere poteſt animum quod accepit reſtituendi, ſiquidem poſthac appareat indebite ſolutum fuiſſe (§. 584.), idem tamen etiam habet animum defraudandi ſolventem (§. 582.); *ſi quis per errorem indebite ſolutum accipit ſciens, animo quod acceptum reſtituendi, ſi poſthac appareat, indebite fuiſſe ſolutum, animum defraudandi ſub hac conditione habet, ſi is latere poſſit*, conſequenter *vult animum reſtituendi præſumi, ſi error ſolventis poſthac fiat manifeſtus*. Unde porro infertur, *eum velle indebitum ſolventi obligatum eſſe quaſi ex contractu* (§. 575.).

Nimirum non vult videri defraudator, qui revera eſt (§. 582.). Quamobrem mavult alteri eſſe obligatus ex quaſi contractu, quam ex facto doloſo, cum iſtud famæ ſuæ non officiat, cujus adhuc rationem habet, hoc vero eidem labem inferat. Neque adeo dubitandum, quin fraudem ſuam ſit ſtudioſe tecturus, ne appareat, ſiquidem fieri poſſit, prudentia abuſu in calliditatem verſa, dum indebite ſolutum accipit.

§. 586.

An animus reſtituendi præſumatur ſi contingat accipientem ſcire, quod indebite ſolvatur.

Qui per errorem indebitum ſolvit, animum reſtituendi in accipiente recte præſumit, etiamſi forſan contingat, quod alter ſciens accipiat, donec manifeſtum fiat accipientem ſciviſſe. Etenim niſi accipiens habeat animum defraudandi, neceſſe eſt, ut habeat animum reſtituendi (§. 680. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo præſumitur habere animum defraudandi, niſi adſint rationes fortes, ob quas præſumi debet, quales in caſu præſenti non apparent per errorem indebitum ſolvendi, immo nec repugnat, ut, cui eſt animus defraudandi, idem adhuc habeat animum reſtituendi, ſi error ſolventis detegatur (§. 584.); qui per errorem indebitum ſolvit animum reſtituendi in accipiente recte præſumit, etiamſi fides accipientis alias ipſi ſit ſuſpecta, & forſan contingat, quod alter ſciens accipiat. *Quod erat alterum.*

Enimvero quoniam quod præſumitur tamdiu pro vero habetur, donec contrarium fuerit probatum (§. 247. *part. 2. Jur. nat.*); ſi manifeſtum evadat, accipientem ſciviſſe, quod indebitum ſibi ſolvatur, cum jam animus defraudandi, ſaltem conditionatus (§. 585.), appareat (§. 582.), præſumtio animi reſtituendi cadit. *Quod erat alterum.*

Qui habet animum alterum defraudandi ac fraudulenter accipit, quod indebite ſolvitur, etſi ſimul habeat animum reſtituendi quod accepit, niſi fraus occulta manere poſſit; is præſumi nequit habere animum reſtituendi, quamprimum patet adfuiſſe animum defraudandi, minime autem eadem evidentia conſtat, accipientem habuiſſe quidem animum defraudandi alterum, atque ideo jam fraudem commiſiſſe in accipiendo, non tamen defuiſſe animum reſtituendi, ſiquidem fraus in accipiendo commiſſa detegatur, quoniam animus reſtituendi ad occulta referendus, quæ contra id, quod manifeſtum eſt, non prævalent, & qui fraudem committunt in accipiendo, perraro habent animum reſtituendi, ſi fraus detegatur, quod vero rarius fit, non præſumitur, niſi peculiares proſtent rationes (§. 248. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem ſi fraus in accipiendo detegatur, quæ utique manifeſta eſt, quamprimum conſtat, accipientem ſciviſſe, quod indebite ſolvatur, rectius præſumitur non habuiſſe animum reſtituendi, ſed præſumtionem, quæ locum habebat tempore ſolutionis, fefelliſſe. Immo nullius utilitatis eſt in præſenti negotio, ut præſumatur animus reſtituendi, niſi fraus in accipiendo commiſſa appareat, cum fraus præſumtionem alteram, conſequenter ea, quæ inde pendent, infirmare non poſſit, quemadmodum eadem ſtatur, etiamſi qui ignoranti indebitum accepit id reſtituere recuſet, adeoque ipſo facto declarat, ſibi animum reſtituendi non eſſe, quemadmodum tempore ſolutionis recte præſumebatur. Non tamen inutile eſt in praxi morali, ut qui fraudem in accipiendo commiſit potius præſumendus ſit habuiſſe animum reſtituendi, ſi fraus detegatur, quam animum hunc ipſi abfuiſſe, aut non reſtituendi animum adfuiſſe; ab eo enim tanquam defraudatore ſibi cavere debet, de quo ſaltem conſtat, quod clam alios defraudandi animum habeat.

§. 587.

An qui ſciens indebitum accipit ex quaſi contractu obligetur.

Naturaliter etiam qui ſciens indebitum accipit, quod per errorem ſolvitur, etiam ex quaſi contractu obligatur. Etenim qui per errorem indebitum ſolvit, animum reſtituendi in accipiente recte præſumit, etiamſi forte contingat, quod ſciens accipiat (§. 586.). Quoniam itaque ex hoc conſenſu præſumto naſcitur quaſi contractus (§. 504.), & ex eo accipiens eodem modo obligatur, quo ex vero (§. 505.); naturaliter etiam qui ſciens indebitum accipit, quod per errorem ſolvitur, etiam ex quaſi contractu obligatur.

Non obſtat, quod qui ſciens indebitum accipit ex ipſo facto ſuo fraudulento obligetur (§. 582. 583.). Etenim abſurdum non eſt, ut quis obligetur & ex quaſi contractu, & ex facto doloſo. Immo nec utraque obligatio quoad effectum prorſus coincidit. Quatenus enim accipiens obligatur ex quaſi contractu, cum de obligatione externa hic tantummodo quæſtio ſit, ea ſeſe ſtatim exerit tempore ſolutionis, etſi ſub conditione, ſi indebite ſolutum appareat, adeoque valida ſubſiſtit, quamprimum hoc apparet, ſive fraus in occulto maneat, ſive detegatur: ſt obligatio ex facto fraudulento non ante vires ſuas acquirit, quam fraude detecta.

§. 588.

De debito conditionali ante exiſtentiam conditionis ſoluto.

Quod ſub conditione debetur, vel die incerto, an ſit extiturus, & ante exiſtentiam datur, conditione non exiſtente vel die non veniente repetitur: Quod enim ſub conditione debetur, ad id ſolvendum non ante obligaris, quam conditio exiſtit (§. 467. *part. 3. Jur. nat.*), ea autem deficiente, obligatio nulla eſt (§. 534. *part. 3. Jur. nat.*). Idem eodem modo patet, ſi quid debetur die incerto, an ſit extiturus, quippe qui conditionis vicem ſuſtinet. Quodſi ergo ſub conditione, vel die incerto, an ſit extiturus, debitum ante exiſtentiam detur; id dari nequit niſi ſub hac lege, ut conditione vel die iſto non exiſtente reſtituatur, adeoque nec aliter quam ſub eadem lege accipi poteſt, niſi expreſſe aliud dicatur, ut debitum conditionale mutetur in purum. Quamobrem cum accipiens non plus juris acquirere poſſit, quam in eum transferre voluerit dans (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); conditione vel die non exiſtente, quod ante exiſtentiam datum, repeti poteſt.

Oſtenditur etiam hoc modo. Quoniam conditione non exiſtente ad ſolvendum non obligaris, quod ſub ea debetur, *per demonſtrata* & idem intelligitur de eo, quod debetur die incerto an ſit extiturus; ſi ante exiſtentiam ſolvitur, id ſolvitur quod an debeatur, nondum conſtat, & conditione non exiſtente indebite ſolutum apparet (§. 570.). Perinde igitur eſt, ac ſi per errorem indebitum ſolviſſes: id quod etiam in hoc caſu accidere poteſt. Quamobrem cum ad reſtituendum obligatus ſit accipiens, vel ad præſtandam æſtimationem, ſi reſtitutio fieri non poſſit, quando indebitum ſolutum (§. 573.); erit idem etiam ad idem obligatus, ſi ſub conditione, vel die incerto an extiturus ſit, debitum ante exiſtentiam datum, conditione vel die non exiſtente, conſequenter repeti poteſt, quod ita datum.

Si a ſciente datur & accipitur, quod ita debetur; expreſſe plerumque convenitur, quod conditione non exiſtente, vel die nunquam adventuro quod datum reſtitui debeat, ne alter putet debitum conditionale mutari in purum animo quaſi donandi; ſi poſthac appareat, nos ad dandum non fuiſſe obligatos. Quamvis enim animus donandi non præſumatur, præſtat tamen expreſſe conveniri, ut conditione non exiſtente quod datum reſtituatur, ne litibus locus relinquatur.

§. 589.

De indebito ratione hominis.

Si quod jure debetur, per errorem ſolvitur ei, cui non debetur, id indebitum eſt. Quodſi enim quod jure debetur, per errorem ſolvitur ei, cui non debetur; ad id ſolvendum huic, cui ſolvitur, non obligaris. Quoniam itaque indebitum eſt, ad quod ſolvendum

Digitized by Google

dum non obligaris (§. 570.); ſi quod jure debetur per errorem ſolvitur ei, cui non debetur, id utique indebitum eſt.

Dicitur autem *indebitum ratione hominis*, ut diſtinguatur ab *indebito ratione juris*, quod jure nemini debetur.

§. 590.

Si, quod jure tibi debetur, per errorem ſolvitur ab eo, a quo non debetur, indebitum eſt. Oſtenditur eodem prorſus modo, quo propoſitionem præcedentem demonſtravimus. *Caſus alter.*

Non opus eſt, ut monemus, per errorem ſolventem proprio nomine ſolvere debere, ſi enim veri debitoris nomine vero creditori ſolveret, non per errorem ſolveret, putans ſcilicet ſe debere, quod non debet. An vero in eo erret, quod putet ſe obligatum eſſe ad ſolvendum, quod alter vero creditori vere debet, de eo judicium non eſt creditoris; qui accipit quod ſibi debetur ab eo, qui alterius nomine ſolutionem in ſe ſuſcipit. Pertinent enim hæc ad animum deliberatum dantis, de quo non judicandum accipienti (§. 387. 424. *part. 3. Jur. nat.*). Ne vero debitor verus, pro quo per errorem ſolvitur, locupletior fiat cum damno ſolventis, hic illi reſtituere debet, quod pro eo ſolvit (§. 585. *p. 2. Jur. natur.*). Sed de his prolixe dicere ſuperfluum videtur, cum ex principiis generalibus alibi ſtabilitis ſatis manifeſta ſint.

§. 591.

Qui indebitum ſciens accepit, æquiparatur poſſeſſori malæ fidei; qui non ſciens accepit, poſſeſſori bonæ fidei. Qui enim indebitum ſciens accipit, is novit ſibi non deberi, quod per errorem tanquam debitum datur (§. 572.), id accipere non debet (§. 581.) & ubi accepit, reſtituere tenetur (§. 583.). Quodſi ergo hoc non facit, quamvis dans dominium bona fide in eum tranſtulerit (§. 578.), rem tamen, quam novit ſe alteri reſtituere debere & cujus dominium acquirere jure non poterat, detinet tanquam alteri non debitam, ſed jure ſuam. Quamobrem cum malæ fidei poſſeſſor ſit, qui novit rem, quam detinet tanquam ſuam, eſſe alterius (§. 153. *part. 2. Jur. nat.*); malæ fidei poſſeſſori æquiparatur, qui ſciens accepit indebitum. *Quod erat unum.* *De eo, qui ſciens, vel non ſciens indebitum accepit.*

Enimvero ſi quis non ſciens accipit indebitum, quod per errorem ſcilicet ſolvitur, is putat ſibi deberi, quod ſolvitur (§. 572.), adeoque bona fide id accipit ac tanquam ſuum detinet, ſeu poſſidet. Quamvis adeo ad reſtituendum ſit obligatus (§. 573.), adeoque res, quam detinet, ſit alteri debita, dominio licet in ipſum translato (§. 578.); quamdiu tamen hoc ignorat, rem alteri debitam bona fide detinet tanquam non debitam. Quamobrem cum poſſeſſor bonæ fidei ſit, qui putat rem eſſe ſuam, quam poſſidet (§. 153. *p. 2. Jur. nat.*); qui indebitum non ſciens accepit, poſſeſſori bonæ fidei æquiparatur. *Quod erat alterum.*

Qui indebitum ſciens accepit, defraudator eſt (§. 582.), adeoque bona fide rem poſſidere nequit, etſi fraude ſua effecerit, ut alter in ipſum tranſtulerit dominium. Aſt qui indebitum non ſciens accepit, is ab omni fraude remotus eſt, nec ipſi imputari poteſt, quod indebitum acceperit, nec acceptum reſtituerit, antequam appareret indebite ſolutum fuiſſe.

§. 592.

Quoniam qui indebitum ſciens accepit poſſeſſori malæ fidei, qui vero non ſciens accepit poſſeſſori bonæ fidei æquiparatur (§. 591.), indebite autem acceptum reſtituendum (§. 573.); *qui ſciens indebitum accepit, in reſtitutione ad eadem tenetur, ad quæ obligatus eſt poſſeſſor malæ fidei, qui vero non ſciens accepit, in ea tenetur, ad quæ obligatus eſt poſſeſſor bonæ fidei.* *Circa reſtitutionem in utroque caſu obſervanda.*

Quoniam abunde dictum eſt, quid reſtituere debeat poſſeſſor tam malæ, quam bonæ fidei (§. 591. & ſeqq. *part. 2. Jur. nat.*); ideo non opus eſt, ut ea hic repetantur.

Digitized by Google

§. 593.

De mora reſtituendi indebite acceptum.

Si qui indebitum etiam non ſciens accepit, poſtquam errore deprehenſo reſtituere debet, quod accepit, in mora eſt; ob moram tenetur. Etenim qui in mora eſt, tenetur ad id quod intereſt, ſi propter moram alter damnum patitur, vel lucrum ejus ceſſat (§. 655. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter ob moram etiam tenetur qui non reſtituit indebite acceptum, errore deprehenſo, etiamſi non ſciens indebitum acceperit.

Quamprimum certum eſt, per errorem indebitum fuiſſe ſolutum, inter eum, qui indebitum ſciens & qui non ſciens accepit, nulla amplius differentia eſt, & cum ille antea æquipararetur poſſeſſori bonæ fidei, nunc poſſeſſori malæ fidei æquiparandus, poſtquam novit ſe indebitum accepiſſe, non tamen reſtituit (§. 591.).

§. 594.

De indebiti ſolutione ceſſionario facta.

Si debitor ceſſus ceſſionario ſolvit, quod non debebat; id a ceſſionario repetere poteſt, ſeu ceſſionarius ad reſtituendum obligatur. Etenim ceſſione juris jus cedentis in ceſſionarium tranſit (§. 81. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque is perſonam cedentis repræſentat. Quodſi ergo cedenti nihil debetur, nec ceſſionario quicquam debetur, conſequenter quando per errorem ceſſionario quid ſolutum, quod cedenti non debetur, perinde omnino eſt ac ſi ipſi cedenti ſolutum fuiſſet. Enimvero ſi ſolutum fuiſſet cedenti, hic ad reſtitutionem teneretur, adeoque debitor id repetere poſſet (§. 573.). Ergo etiam ceſſionarius tenetur ad reſtitutionem, adeoque debitor ceſſus ab eo repetere poteſt, quod eidem ſolvit, cedenti autem non debuit.

Nimirum ſicuti ceſſionarius, dum tranſit in locum cedentis, acquirit jus, quod fuerat cedentis, ut adeo ei non plus liceat, quam quod licuerat cedenti (§. 86. *part. 3. Jur. nat.*); quando accipit, quod cedens accipere non poterat niſi ſub conditione reſtituendi, ſiquidem poſthac indebitum appareret, nonniſi ſub eadem conditione idem accipere poteſt. Quod enim debetur, ceſſione non mutatur; ſed mutatur ſaltem perſona, cui debetur. Quando itaque ceſſionarius accipit, quod cedenti non debetur, indebitum accipit. Nulla ſane ratio eſt, quod per ceſſionem indebitum fieri debeat debitum. Quandoitaque indebitum ceditur, indebitum idem quoque manet.

§. 595.

Indebitum in repetendo ſoluto probandum.

Indebite ſolutum repetiturus probare debet, indebitum eſſe, quod ſolutum. Accipiens enim non tenetur ad reſtitutionem, niſi quia indebitum ipſi fuit ſolutum per errorem (§. 573.), conſequenter ſi reſtituendum, conſtare debet indebitum eſſe. Quamobrem nec qui ſolvit ante repetere poteſt ſolutum, quam ubi certum eſt, id indebitum eſſe. Quodſi ergo quod ſolvit tanquam indebite ſolutum repetit, probare omnino tenetur, quod ſolutum indebitum eſſe.

Indebite ſolutum repetens aſſimilatur domino rem ſuam vindicanti. Quemadmodum itaque hic dominium probare debet rem ſuam vindicaturus, ſeu rem, quam ſibi reſtitui petit, eſſe ſuam (§. 545. *p. 2. Jur. nat.*); ita etiam ille repetens, quod ſibi debetur, probare debet rem, quam repetit, ſibi deberi, conſequenter eam indebite fuiſſe ſolutam.

§. 596.

Quando qui indebite ſolvit reſtitutionem vi urgere liceat.

Quoniam *indebite ſolutum repetiturus* probare debet, *indebitum eſſe, quod ſolutum* (§. 595.); *antequam probaverit, vi adigere nequit alterum ad reſtituendum.*

Idem quoque obtinet in rei vindicatione (§. 546. *part. 2. Jur. nat.*), cui aſſimilatur repetitio indebiti. Sane ſi ſolutione indebiti non translatum fuiſſet dominium; res ipſa vindicari poſſet tanquam noſtra. Quoniam vero dominium translatum & alter ſaltem obligatur ad eam nobis reſti-

ſtituendam; ideo reperitur tanquam nobis debita. Effectus autem utrobique idem eſt, nimirum ut tu rem, quam alter habet, recipias.

§. 597.

An indebitum dubitante animo ſolutum reſtituendum.

Si indebitum dubitante animo ſolvitur, reſtituendum eſt, aut, ſi reſtitui non poſſit, æſtimatio præſtanda. Etenim qui dubitat, utrum ad ſolvendum ſit obligatus, nec ne; is ignorat, utrum debeat, nec ne (§. 417. *part. 2. Theol. nat.*), conſequenter etſi probabilius ipſi videatur, quod debeat, quam quod non debeat, atque ideo ſolvit, per errorem tamen adhuc ſolvit tanquam debitum, quod indebitum eſt. Enimvero qui per errorem ſolvit indebitum, ei reſtituendum, quod ſolutum, aut, ſi reſtitui non poſſit, æſtimatio præſtanda (§. 573.). Ergo etiam reſtituendum eſt, quod ſolutum, aut, ſi reſtitui non poſſit, æſtimatio præſtanda, ſi indebitum dubitante animo ſolvitur.

Sunt qui contrarium defendunt, quod putent dubitante animo ſolventem ſcienti potius, quam erranti æquiparandum eſſe, ut adeo animus donandi præſumatur. Enimvero qui dubitante animo ſolvit, nondum certus eſt ſe non debere, adeoque dici nequit, quod ſciens ſolvat indebitum: quin potius in dubio ſumit debitum eſſe, quod non debetur, conſequenter indebitum ſolvit tanquam debitum, adeoque in ſolvendo perinde errat, ac qui ignorans indebitum ſolvit tanquam debitum: quodſi enim certo conſtaret indebitum eſſe non ſolveret. Quamobrem niſi ſufficienter declaret, ſe animum repetendi non habere, etiamſi poſthac appareret indebitum eſſe: animus repetendi adhuc non præſumitur, quatenus is præſumi nequit ſuum jactare, & præſumtio animi repetendi convenit æquitati, quæ non patitur, ut alter locupletior fiat cum damno ipſius (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*). Scit nimirum, qui certus eſt rem ita ſeſe habere (§. 595. *Log.*); errat, qui falſum pro vero habet (§. 623. *Log.*); ignorat, cujus animum nulla de re ſubit cogitatio (§. 27. *part. 1. Phil. pract. univ.*); dubitat denique, qui non novit, utrum affirmativam, an negativam propoſitionem pro vera habere debeat (§. 417. *part. 2. Theol. nat.*). Dubitans igitur perinde ac ignorans, vel errans non ſcit. Donandi animus præſumi nequit niſi in ſciente.

§. 598.

De plus ſolvente.

Si quis per errorem plus ſolvit, quam debebat, quod ultra debitum ſolvit, reſtituendum. Etenim ſi quis plus ſolvit, quam debebat, quod ultra debitum ſolvit, id indebitum eſt (§. 570.). Enimvero ſi quis indebitum per errorem ſolvit, id ipſi reſtituendum (§. 573.). Ergo etiam reſtituendum, quod ultra debitum ſolvit, qui per errorem plus ſolvit, quam debebat.

Separandum nimirum eſt debitum ab indebito. Indebitum per hoc non mutatur, quod una cum debito fuerit ſolutum. Quicquid igitur de indebito valet, ſi ſolum ſolvitur, id etiam de eodem tenendum, ſi una cum debito ſolvatur. Ex. gr. Solvo tibi per errorem centum thaleros, cum tantummodo debeam centum florenos, adeoque thaleros ſexaginta ſex cum uno floreno. Ultra id, quod debebam, tibi ſolvi 33. thaleros cum tertia unius parte. Hi cum indebite ſoluti ſint, mihi utique reſtituendi.

§. 599.

De uſu rei per errorem alteri conceſſo.

Si per errorem tibi non ſcienti concedo uſum rei meæ tanquam debitum; tu mihi ad reſtituendum teneris, non quantum valet uſus rei, ſed quantum tu ex eo factus es locupletior, vel quantum tu pro conditione perſonæ tuæ in eum impenſurus fuiſſes. Etenim ſi per errorem tibi non ſcienti concedo uſum rei meæ tanquam debitum, tu putas tibi deberi hunc uſum, ſicuti ego, atque adeo bona fide eundem accipis. Quoniam itaque qui non ſciens indebitum per errorem dantis accepit, poſſeſſori bonæ fidei æquiparatur (§. 591.), poſſeſſor autem bonæ fidei non tenetur ex facto ſuo, ſeu propterea non obligatur ad aliquid dandum domino, quia hoc fecit (§. 594. *part. 2. Jur. nat.*); ideo nec accipiens in caſu præſenti tenetur uſum indebitum concedenti ex ipſo uſu rei ſibi conceſſo. Quoniam tamen nemo locupletior fieri debet cum damno alterius (§. 585. *p. 2. Jur. nat.*); ideo tantum reſtituere tenetur, in quantum locupletior factus eſt,

con-

Digitized by Google

conſequenter cum in tantum locupletior factus intelligatur, quantum in uſum alias impenſurus fuiſſet (§. 582. *part. 2. Jur. nat.*), quantum in eundem impendere debuiſſet pro conditione perſonæ ſuæ reſtituere tenetur.

Ex. grat. Concedo tibi uſum ædium mearum tanquam tibi debitum. Tu eas inhabitas per triennium. Poſtea tamen deprehenditur, me tibi uſum earum non debere. Ponamus pro uſu ædium mearum me accipere poſſe penſionem annuam centum & quinquaginta thalerorum; te vero pro conditione tua non ſolvere, niſi penſionem annuam quinquaginta thalerorum. Locupletior itaque ex uſu ædium mearum non factus es, niſi ea pecuniæ ſumma, quam in habitationem pro conditione tua impenſurus fuiſſes. Quamobrem mihi reſtituere debes non quadringentos & quinquaginta thaleros, ſed ſaltem centum & quinquaginta. Quodſi tibi concederem per errorem uſum horti tanquam debitum, ex quo nullum lucrum percipitur, ſed qui tantummodo animo recreando inſervit, conſequenter cujus uſus rebus mere voluptuariis accenſetur (§. 501. *part. 1. Jur. nat.*); cum ex eo factus non ſis locupletior, ad nihil quoque mihi reſtituendum teneris, quamvis ab alio quotannis quadraginta thaleros accipere potuiſſem. Quodſi vero tu pro eodem ab alio quadraginta accepiſſes; eos, niſi conſumſiſſes, mihi reſtituere deberes, aut, ſi conſumti fuerint, tantundem, quantum alias conſumturus fuiſſes. Quamvis autem reſtitutio in hoc caſu fluat ex eo, quod locupletior factus ſis ex re alterius; hoc tamen non obſtat, quominus etiam conſenſiſſe in eandem præſumaris (§. 574.), conſequenter etiam ad hanc reſtitutionem obligatus ſis ex quaſi contractu (§. 575.). Etenim in quaſi contractu nemo præſumitur conſentire niſi in id, ad quod reſtituendum naturaliter obligatus eſt. Quamobrem cum in caſu præſenti non obligeris ad reſtituendum, quantum valet uſus rei, ſed quantum ex eo factus es locupletior *vi præſ.* ideo quoque præſumi nequit niſi te conſentire in hanc reſtitutionem, quatenus recte præſumitur, te non habere animum te locupletandi cum damno alterius.

§. 600.

Quodnam ob cauſam detur.

Ob cauſam dari dicitur, quod datur eum in finem, ut aliquid detur, vel fiat ab accipiente, conſequenter *accipiens quod ob cauſam datur ſe ad faciendum, vel dandum aliquid danti obligat, ſeu dare ac facere id, propter quod datur, promittit.*

Ex. gr. Do tibi quatuor vaccas, ut mihi des equum. Vaccæ dantur propter cauſam. Similiter do tibi librum quendam ut tu mecum communices MSC. quod te accepturum ſperas, vel do quinquaginta thaleros, ut idem mihi, ubi acceperis, deſcribas, datur liber, datur pecunia ob cauſam. Do tibi quinquaginta aureos, ut filium meum inſtituas: datur denuo pecunia propter cauſam. Quando in caſu primo tu accipis vaccas, utique te obligas ad dandum equum, alias enim accipere non poteras, nec ego tibi darem vaccas, niſi promitteres, te daturum equum, ſeu ad equum dandum nolles obligatus eſſe. Similiter in caſu altero quando accipis librum vel pecuniam, ad communicandum MSC. vel id deſcribendum te obligas. In caſu tertio dum quinquaginta aureos a me accipis, ad filium meum inſtituendum te obligas.

§. 601.

Quando cauſa non ſequatur.

Cauſa non ſequi dicitur, quando ab altero non præſtatur, quod ab ipſo præſtandum erat, ſeu quod præſtandum promiſerat, conſequenter ad quod præſtandum ſe obligaverat (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*).

Ita ſi ego tibi do quatuor vaccas, ut tu mihi des equum; quando equum non das, ſed eum vendis alteri, aut is, antequam des, moritur, cauſa non ſequitur. Similiter ſi tibi do librum quendam, ut tu mecum communices MSC. quod te accepturum putas, tu vero MSC. non accipis, conſequenter nec mecum communicare potes; cauſa non ſequitur. Si tibi do quinquaginta aureos, ut filium meum inſtituas, tu vero hoc non facis; cauſa non ſequitur.

§. 602.

Cur non ſequatur.

Quoniam cauſa non ſequitur, quando ab accipiente non præſtatur, quod ab ipſo præſtandum, ſeu quando promiſſum non implet (§. 601.), accipiens vero promiſſum non implet, vel quia non vult, vel quia non poteſt; *cauſa non ſequitur, vel quia accipiens promiſſum implere non vult, vel quia non poteſt.*

Ita

Digitized by Google

Ita in exemplis, quæ modo dedimus (*not.* §. 600.), ut des equum, aut MSC. mecum communices, vel deſcribas; promiſſum adimplere non potes, ſi equus moriatur, vel MSC. non accipias: aſt in exemplo, ut filium meum inſtituas, promiſſum adimplere non vis, quia cum inſtituere non vis, cum poſſes: quodſi enim ſeſe offerrent impedimenta tibi inſuperabilia, utique non poſſes. Similiter ſi tibi do centum aureos, ut doctor fias, tu vero doctor fieri non vis, promiſſum adimplere non vis.

§. 603.

De reſtitutione ob cauſam datorum.

Ob cauſam datum cauſa non ſecuta reſtituere teneris. Etenim quod datur ob cauſam, eum in finem datur, ut aliquid ab accipiente detur, vel fiat (§. 600.). Enimvero ſi quid tibi datur ob certum finem, ſcilicet ut hoc facias, vel etiam des tu ad reſtituendum obligaris, quod datum, niſi feceris, (§. 556. *p.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam reſtituere teneris ob cauſam datum, ſi non dederis, vel feceris, ad quod dandum, vel faciendum te obligaveras, conſequenter cauſa non ſecuta (§. 602.).

Naturaliter nulla opus eſt diſtinctione, utrum cauſa non conſequatur, quia promiſſum adimplere non potes, an quia non vis, nec opus eſt diſtinctionibus in eo caſu, quo non potes, cum non attendatur, undenam veniat impoſſibilitas, prouti ſatis ſuperque intelligitur ex demonſtratione, quam alibi dedimus (§. 556. *part.* 3. *Jur. nat.*). Nimirum in omni caſu ſi retines quod datum, gratis habere vis, quod gratis tibi datum non eſt: neque enim gratis datur, quod datur ob cauſam (§. 18. *part.* 4. *Jur. natur.* & §. 600. *h.*). Et ſi promiſſum non adimpletur, tu tamen retinere vis, quod ejus adimplendi cauſa datum; tu retinere vis, ad quod reſtituendum te obligaveras, ſaltem ex conſenſu præſumto, cum tibi abunde conſtet, alterum non aliter dare velle, quam ut promiſſum adimpleatur, non attenta cauſa, cur adimpleri non poſſit. Adverſus dantem enim non habetur pro vero, niſi quod ſufficienter indicavit (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum ſine ulla reſtrictione dederit, ut promiſſum adimpleatur; eo ipſo ſufficienter indicavit, ſe velle ut reſtituatur, quod datum, niſi adimpleatur, conſequenter ſi cauſa non ſequatur. Ita ſi quatuor vaccæ dentur, ut equum des: ſi tu equum non des, ſive quod dare non poſſis, quia equus mortuus, antequam dari potuerit, ſive quod dare non vis, quia eum vendere maluiſti, vaccæ utique reſtituendæ ſunt. Similiter ſi quinquaginta aureos accepiſti, ut MSC. deſcribas, quod te obtenturum ſperabas; reddenda eſt pecunia, quam accepiſti, ſive MSC. obtinere non potueris, adeoque impoſſibile fuit, ut deſcriberes, ſive illud obtinueris, deſcribere autem nolueris, vel etiam ſi obtentum deſcribere non poſſis propter morbum, in quem incidiſti. Idem intelligitur eo in caſu, quo quinquaginta aureos accepiſti, ut filium meum inſtituas; ſed inſtituere aut non vis, aut non potes.

§. 604.

Unde naſcatur obligatio in reſtitutione ob cauſam datorum cauſa non ſecuta.

Obligatio reſtituendi ob cauſam datum cauſa non ſecuta naturaliter non naſcitur ex conſenſu præſumto, ſed ex tacito conſenſu. Etenim ſi quid ob cauſam datur, accipiens danti ſe obligat ad dandum aliquid vel faciendum propter id, quod datur (§. 600.), adeoque nec dans gratis dare, nec accipiens gratis accipere vult (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter tacite in eo conſentiunt, ut, ſi ab accipiente non præſtetur, quod præſtandum, quod datum reſtituatur (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum conſenſus tacitus ſit verus conſenſus (§. 662. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); accipiens non minus ſe obligat ad datum reſtituendum, ſi non præſtetur id, ob quod datum, quam ad hoc præſtandum, quia accepit. Naturaliter adeo obligatio reſtituendi ob cauſam datum cauſa non ſecuta naſcitur ex conſenſu tacito, qui ineſt ipſi conventioni, adeoque non ex præſumto (§. 245. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nolle accipere gratis & nolle reſtituere, ſi nihil viciſſim præſtetur, utique inter ſe pugnant: qui enim reſtituere non vult, ſi nihil viciſſim præſtetur, vult accipere gratis (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*). Naturaliter adeo obligatio ineſt ipſi pacto, perinde ac in aliis contractibus contrahentes etiam obligantur ad ea, quæ ex iis, quæ dicta ſunt, neceſſario conſequuntur, etſi expreſſe non fuerint dicta. Quamobrem accipiens etiam externe obligatur ad reſtitutionem, niſi fecerit (§. 399. 405. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut adeo ad inducendam obligationem externam non demum opus ſit conſenſu præſumto, quo obligatio interna vertitur in externam. Quod vero in

jure civili ex quaſi contractu deducatur obligatio, principiis equidem juris Romani convenit, quod ex contractibus innominatis non admittit niſi quod expreſſe dictum, & innominatos a nominatis diſtinguit, quemadmodum ex ſuperioribus abunde patet.

§. 605.

A ex quaſi contractu.

Quoniam obligatio reſtituendi ob cauſam datum *cauſa non ſecuta* naturaliter non naſcitur ex conſenſu præſumto (§. 604.), ſine conſenſu autem præſumto non quaſi contrahitur (§. 504.); *obligatio reſtituendi ob cauſam datum cauſa non ſecuta naturaliter non naſcitur ex quaſi contractu.*

Naturaliter adeo præſens negotium ad quaſi contractus referendum non eſt, quemadmodum Juris Romani interpretes id habeant pro quaſi contractu, qui accedit ad contractum innominatum, ut, quando quid datur propter cauſam, duo acta eſſe intelligantur, nimirum quorum unum contractum innominatum importet do ut des, vel do ut facias, alterum vero quaſi contractum, ut id, pro quo nihil dediſti, vel feciſti reſtituas. Quod enim tacite agitur, nimirum ut id reſtituas, pro quo nihil feciſti, vel dediſti, ad verum contractum pertinet, quo datur ut facias, vel des, prouti ex demonſtratione propoſitionis præcedentis & iis, quæ ad eandem dicta ſunt, abunde patet.

§. 606.

Jus ob cauſam dantis.

Si quid datum fuerit ob cauſam, cauſa vero non ſequatur, ſequi tamen adhuc poſſit, dans accipientem adigere poteſt vel ad implendum promiſſum, vel ad reſtituendum, quod accepit. Etenim ſi quid datur ob cauſam, accipiens obligatur ad præſtandum id, ob quod datum (§. 600.), &, niſi præſtiterit, ad reſtituendum, quod accepit (§. 603.). Quodſi cauſa non ſequatur, ſequi tamen adhuc poteſt, accipiens non præſtat, quod præſtare debet, præſtare tamen adhuc poteſt (§. 601.). Quamobrem tu eum adigere potes vel ad implendum promiſſum, ſcilicet ad præſtandum id, ad quod præſtandum ſe obligavit, vel ad reſtituendum, quod accepit.

Jus repetendi, quod ex cauſa datum, competit danti, ſi cauſa non ſequatur (§. 603.); jus adigendi accipientem ad implendum promiſſum, ſi cauſa conſequi poſſit (§. 600. *h.* & §. 209. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem quando cauſa adhuc ſequi poteſt, alternative agendum, vel ad implendum promiſſum, vel ad reſtituendum, aut ſimpliciter ad implendum. Etenim ad promiſſum adimplendum accipiens jure obligatur, ad id vero, quod accepit, reſtituendum ſub conditione, niſi præſtetur, ad quod præſtandum ſe obligat, dum accipit. Quando igitur cauſa adhuc conſequi poteſt, & accipiens præſtat, quod præſtare debebat, ad reſtituendum ob cauſam datum eum adigere non potes. Diſſentit Jus Romanum ob principiorum diverſitatem.

§. 607.

De prænumeratione pecuniæ ob præſtationem futuram.

Si locatori operarum merces prænumeratur, vel in genere prænumeratur pecunia, quæ pro eo, quod dabitur in poſterum vel fiet, danda erat; prænumeratio datio ob cauſam eſt. Etenim locatori operarum prænumeratur merces, ut operas præſtet (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), &, ſi in genere pecunia prænumeratur ob præſtationem futuram, eum in finem prænumeratur, ut præſtetur. Quoniam itaque ob cauſam datur, quod datur eum in finem, ut alter aliquid det, vel faciat (§. 600.), conſequenter ob præſtationem futuram (§. 80. *part.* 2. *Jur. nat.*); prænumeratio mercedis ob operas locatas, vel in genere ob præſtationem futuram datio ob cauſam eſt.

Ex. gr. Studioſus convictus cauſa prænumerat ad quadrantem anni: datio utique ob cauſam eſt, adeoque hoſpes, quod ultra tempus, quo ejus convictu uſus, prænumeravit reſtituere tenetur, ſi ob obitum patris in patriam redire cogatur ſtudioſus (§. 703.). Similiter ſi quis operis conductori mercedem prænumerat, datio propter cauſam eſt, &, ſi is moriatur, antequam id abſolverit, quod ultra ratam operarum præſtitarum ſolutum, reſtituendum. Si lanioni des centum thaleros, ut tibi det carnes, quibus quotidie opus habueris pro pretio communi, tu vero domi-

Google

micilium mutare cogaris, antequam pretium carnium acceptarum adæquet centum thaleros; reſiduum tibi reſtituere tenetur, quoniam datum ob cauſam, quæ ſequi non poteſt ob caſum minime prævisum. Exempla hæc, quæ dedimus, ſatis loquuntur, quam late pateat propoſitio præſens.

§. 608.

De eo, quod ſine cauſa acceptum.

Sine cauſa acceptum dicitur, quod jure accipi non poterat: aſt *Quaſi ſine cauſa acceptum*, quod jure quidem accipi, ſed non retineri poterat.

Exempla occurrunt in iis, quæ mox ſequuntur, ut adeo non opus ſit ea anticipando in medium afferri, antequam ſatis intelliguntur.

§. 609.

De eo, quod datur ob negotium jure nullum.

Si quid datur ob negotium, quod jure ſubſiſtere non poteſt; id ſine cauſa acceptum. Etenim ſi negotium ſubſiſtere nequit, ſeu jure nullum eſt, propter hoc negotium nec quicquam dari, conſequenter nec accipi poteſt. Quodſi ergo propter iſtiuſmodi negotium quid datur, id jure nullo accipitur. Quamobrem cum ſine cauſa acceptum ſit, quod jure accipi non poterat (§. 608.); ſi quid datur ob negotium, quod jure ſubſiſtere non poteſt, id ſine cauſa acceptum.

Pertinet huc exemplum *Papiniani* l. 5. ff. de Cond. ſine cauſa. Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit. Quoniam matrimonium hoc jure ſubſiſtere non poteſt, adeoque pecunia in dotem jure accipi nequit; datum ſine cauſa acceptum intelligitur. Recte enim defendit *Papinianus* non tam turpem cauſam in propoſito, quam nullam fuiſſe. Quemadmodum enim matrimonium in ſe ſpectatum & quod jure ſubſiſtere poteſt, cauſa honeſta & juſta eſt; ita quod jure ſubſiſtere nequit, cum lege ſit prohibitum, recte pro cauſa nulla habetur. Quod igitur ob iſtiuſmodi matrimonium accipitur, ſine cauſa accipitur: nimirum non adeſt negotium, ob quod accipi quid poſſit.

§. 610.

De eo, quod ob cauſam acceptum, quæ poſtea extinguitur.

Si quid acceptum ob cauſam, quæ poſtea extinguitur; id quaſi ſine cauſa acceptum. Etenim ſi quid ob cauſam accipitur, honeſtam utique, id jure accipi poterat, quemadmodum jure accipi non poterat, quod ſine cauſa accipitur (§. 608.). Enimvero ſi cauſa iſta poſtea extinguitur, perinde omnino eſt, ac ſi non adfuiſſet, conſequenter quod jure quidem acceptum erat, jure tamen retineri nequit. Quamobrem cum quaſi ſine cauſa acceptum ſit, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); ſi quid acceptum ob cauſam, quæ poſtea extinguitur, id quaſi ſine cauſa acceptum.

Ex. gr. Dediſti Titio chirographum ſpe numerandæ pecuniæ, quod adeo pecuniam numeraturus jure accipere poterat. Enimvero poſtea non numerat pecuniam, adeoque chirographum, quo fateris te pecuniam accepiſſe & eandem cum uſuris reſtituere promittis, jure retinere nequit. Chirographum itaque quaſi ſine cauſa acceptum eſt. Similiter dedi tibi apocham ſpe ſolutionis; tu eam jure accipere poteras animo ſolvendi, quod debes. Enimvero differs ſolutionem, adeoque apocham, qua confiteor ſolutionem eſſe factam, retinere nequis. Apocha igitur quaſi ſine cauſa a te accepta.

§. 611.

De pretio pro re amiſſa ſoluto, ſi res a domino recipitur.

Si rem alterius, quam reſtituere debebas, v. gr. tibi commodatam, vel ad vendendum traditam, amiſiſti & æſtimationem præſtare coactus fuiſti, dominus autem rem recipit; pretium quaſi ſine cauſa acceptum. Etenim quia amiſiſti rem, quam reſtituere debebas, æſtimationem omnino præſtare teneris, cum damnum tua culpa datum ſit reſarciendum (§. 850. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque dominus pretium rei amiſſæ jure a te accipit.

pit. Enimvero ſi rem amiſſam poſtea recipit, niſi pretium tibi reſtituat, cum damno tuo locupletior fit (§. 486. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*): quod cum fieri non debeat (§. 585. *p.* 2. *Jur. nat.*), rem & pretium ſimul retinere jure nequit. Quoniam itaque quaſi ſine cauſa acceptum, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); ſi rem alterius amiſiſti, quam reſtituere debebas, & æſtimationem præſtare coactus fuiſti, dominus vero rem recipit, pretium quaſi ſine cauſa acceptum.

Pertinet huc exemplum *Ulpiani* l. 2. ff. de cond. ſ. c. Si fullo veſtimenda lavanda conduxerit, deinde amiſſis eis domino pretium ex locato conventus præſtiterit, poſteaque dominus invenerit veſtimenta; quaſi ſine cauſa pretium datum videtur.

§. 612.

An indebite acceptum ſine cauſa acceptum ſit.

Quod per errorem indebite ſolvitur, ſine cauſa accipitur. Quod enim indebitum eſt, ad id præſtandum alter non eſt obligatus (§. 570.), adeoque ſi per errorem ſolvit, hoc eſt, quia putat ſe eſſe obligatum (§. 623. *Log.*), accipiens nullo jure id accipit. Quoniam itaque ſine cauſa acceptum, quod nullo jure accipitur (§. 608.); ſi per errorem indebitum ſolvitur, id ſine cauſa accipitur.

§. 613.

De eo, quod ob cauſam datum, ſi ea non ſequatur.

Quod ob cauſam futuram honeſtam datur, ſi cauſa non ſequatur, quaſi ſine cauſa acceptum. Quando cauſa non ſequitur, quoad effectum perinde eſt, ac ſi extinguatur, cum in utroque caſu non exiſtat. Enimvero ſi quod acceptum ob cauſam, quæ poſtea extinguitur, id quaſi ſine cauſa acceptum (§. 610.). Ergo etiam quaſi ſine cauſa acceptum, quod datum, conſequenter etiam acceptum fuerat ob cauſam futuram honeſtam, quæ non ſequitur.

Oſtenditur etiam hoc modo. Quando quid ob cauſam futuram datur, accipiens ſe obligat propterea ad aliquid præſtandum (§. 600.), adeoque cum hoc honeſtum ſit *per hypoth.* jure accipere poteſt, quod datur. Enimvero ſi cauſa non ſequitur, quod promiſſum fuerat ab accipiente, non præſtatur (§. 601.), adeoque nulla ratio eſt, cur id quod datum retineri poſſit, conſequenter jure retineri nequit (§. 70. *Ontol.*). Quoniam itaque quaſi ſine cauſa acceptum, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); quod ob cauſam futuram honeſtam datur, ſi cauſa non ſequatur, quaſi ſine cauſa acceptum.

Patet adeo, ſine cauſa apud alterum exiſtere, quod ad te pertinet, cum quod indebite ſolutum, tum quod ob cauſam datum, cauſa non ſecuta. Agnoverunt hoc JCti Romani, qui conditionem ſine cauſa ſub ſe complecti ſtatuerunt conditionem indebiti & conditionem cauſa data cauſa non ſecuta tanquam ſpecies, & generalem illam conditionem addiderunt in harum ſupplementum, ut illius ſit uſus, ubi hæ deficiunt. Poteramus itaque nos indebitum, nec non ob cauſam futuram, immo etiam ob turpem datum ad acceptum ſine cauſa referre, niſi nobis propoſitum eſſet ſemper reſpicere ad Jus Romanum, ut pateat ejus cum Jure naturæ conſenſus & ab eodem diſſenſus, quemadmodum jam aliquoties monuimus.

§. 614.

De reſtitutione ſine cauſa vel quaſi acceptum.

Quod ſine cauſa, vel quaſi ſine cauſa acceptum, id reſtituendum. Etenim quod ſine cauſa acceptum, id jure accipi non poterat; quod vero quaſi ſine cauſa acceptum, id jure quidem accipi, ſed non retineri poterat (§. 608.). Quodſi ergo non reſtituatur, id retines, quod jure alterius eſſe debebat, conſequenter jus alterius tollis. Quoniam itaque retentio ſit contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nemo autem quicquam facere debet quod eſt contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); ſine cauſa, vel quaſi ſine cauſa acceptum retineri nequit, adeoque reſtituendum.

Ex

Digitized by Google

Ex principio hoc generali inferri poterat, indebite ſolutum & ob cauſam datum non ſecuta eſſe reſtituendum, quoniam illud ſine cauſa, hoc quaſi ſine cauſa acceptum (*not.* §. 613.). Omnis omnino actus juri alterius contrarius legi naturæ repugnat, quæ unicuique jus ſuum tribui jubet (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*), conſequenter nihil fieri, quod ſalvo jure alterius fieri nequeat (§. 921. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 615.

Qualis ſit conſenſus ſine cauſa vel quaſi accipientis de reſtituendo.

Si quis inſcius ſine cauſa quid accipit, is in hoc conſenſiſſe præſumitur, ut errore deprehenſo acceptum reſtituatur. Si vero quid quaſi ſine cauſa acceptum apparet, in ejus reſtitutionem tacite conſenſit accipiens, cum acciperet. Quodſi enim quis ſine cauſa quid accipit inſcius, is jure ſe id accipere non poſſe ignorat (§. 608.), conſequenter cum ſine cauſa acceptum ſit reſtituendum (§. 614.), non videtur habuiſſe animum id accipiendi, ſiquidem ipſi conſtitiſſet, ſe id jure accipere non potuiſſe, conſequenter in hoc conſenſiſſe præſumitur, ut errore deprehenſo acceptum reſtituatur. *Quod erat unum.*

Si quid quaſi ſine cauſa acceptum eſt, id jure quidem accipi poterat, ſed jure retineri nequit (§. 608.), conſequenter dum accepit tacite in hoc conſenſit, quod retinere nolit, ſiquidem contingat, ut quaſi ſine cauſa acceptum ſit (§. 660. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam igitur reſtituendum, quod retineri nequit in hoc accipiens tacite conſenſit, quod reſtituere velit, quod quaſi ſine cauſa acceptum fuerit. Patet itaque ſi quid ſine cauſa acceptum apparet, in ejus reſtitutionem tacite conſenſiſſe accipientem, cum acciperet.

Ex. gr. Si rem mihi commodatam amiſi & ego pretium tibi præſtiti, id aliter datum non intelligitur, niſi ſub hac conditione, niſi rem amiſſam invenias. Quamobrem tacite in hoc conſentis, ut, tibi rem amiſſam inveneris, pretium mihi reſtituere velis. Patet igitur te ad reſtituendum pretium obligatum eſſe ex pacto tacito, quod, quia conſenſus tacitus verus conſenſus eſt (§. 662. *part. 1. Phil. pract. univ.*), non minus verum pactum eſt, quam quod conſenſu expreſſo initur, etſi omnino conſultius ſit, litium evitandarum gratia conſenſu expreſſo, quam tacito paciſci. Enimvero ſi per errorem indebitum ſolvitur, ſupra jam oſtendimus, conſenſum de reſtituendo præſumi (§. 574.), ſicuti ex adverſo etiam demonſtravimus, obligationem reſtituendi ob cauſam datum cauſa non ſecuta naturaliter non naſci ex conſenſu præſumto, ſed tacito. Etſi autem conſenſus præſumtus etiam videatur quodammodo tacitus conſenſus, ut adeo tacite actum dicatur, quod conſenſu præſumto nititur, non tamen omnis conſenſus tacitus eſt præſumtus.

§. 616.

Obligatio externa unde, ſi ſine cauſa acceptum.

Quoniam ſi quis inſcius ſine cauſa quid accipit, is in hoc conſenſiſſe præſumitur, ut errore deprehenſo acceptum reſtituatur (§. 615.), conſenſu autem præſumto quaſi contractus perficitur (§. 504.); *qui inſcius ſine cauſa quid accipit, is ad reſtituendum ex quaſi contractu obligatur* (505.).

Sermo nimirum eſt de obligatione externa, quæ ſine conſenſu mutuo non perficitur.

§. 617.

Unde obligatio ſi quaſi ſine cauſa acceptum.

Sed quoniam in id, quod quaſi ſine cauſa acceptum, reſtituendum tacite conſenſit reſtituens, cum acciperet (§. 615.), non conſentire præſumitur, ſine conſenſu autem præſumto non naſcitur obligatio quaſi ex contractu (§. 504.); *obligatio reſtituendi quaſi ſine cauſa accepti non naſcitur ex quaſi contractu.*

In Jure Romano obligatio reſtituendi tam ſine cauſa, quam quaſi ſine cauſa acceptum deducitur ex quaſi contractu, ut adeo ex quaſi contractu reſtituendum ſit, quicquid ſine cauſa apud te exiſtit ad me pertinens. Condictio enim ſine cauſa ideo introducta iſto jure, ut repeti poſſit, quicquid ad me pertinens ſine cauſa apud alterum exiſtit (*not.* §. 613.): quod quamvis principiis iſtius juris conveniat, non tamen ideo in Jure naturæ, ubi omne pactum contractui æquivalet (§. 794. *part. 3. Jur. nat.*), & pactum tacitum non minus obligatorium eſt, quam expreſſum

ſum (§. 661. *part. 1. Phil. pract. univ.* & §. 357. *part. 3. Jur. nat.*), conſenſus, qui tacite ineſt alicui negotio, ſeu ei, quod expreſſe agitur, ad præſumtum reducendus. Quemadmodum pro vero habetur contra alterum, quod ſufficienter indicat (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*), ita etiam, cum fraudi nullus concedatur locus in negotiis humanis (§. 148.), non minus contra eum pro vero habetur, quod ſufficienter indicato tacite ineſt.

§. 618.

An reſtituendum, quod datum, ne factum turpe committatur.

Quod datum, ne factum turpe committatur; accipiens naturaliter reſtituere non tenetur. Etenim ſub conditione turpi negativa, conſequenter ſi factum turpe non committas (§. 491. *part. 3. Jur. nat.*), facta promiſſio naturaliter valida eſt (§. 679. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque valide datur, quod valide promittitur, cum ad dandum obligatus eſſe non poſſis, niſi valide dari poſſit; quod datum, ne factum turpe committatur, valide datur, adeoque accipiens naturaliter id reſtituere non tenetur.

Equidem non ignoro, hoc opinioni JCtorum Romanorum parum convenire, qui ab accipiente reſtituendum eſſe contendunt, quod datum ut factum turpe omittatur, ut ſolius accipientis adſit turpitudo, propterea quod abſque pretio a facto turpi ſeu illicito quis abſtinere debeat; cum tamen omiſſio facti turpis ſeu illiciti ſit factum honeſtum, quod datur, ne factum turpe committatur, non datur ob factum turpe, ſed ob factum negativum honeſtum. Relegenda hic ſunt, quæ alibi (*not.* §. 679. *part. 3. Jur. nat.*) eam in rem annotavimus. Quod dicto modo datur, per modum præmii datur (§. 295., *p. 1. Phil. pract. univ.*), quod adeo cum detur gratis (§. *cit.* & §. 18. *part. 4. Jur. nat.*), donatum intelligitur (§. 48. *part. 4. Jur. natur.*). Et hæc donatio illicita non eſt, cum conveniat officiis erga alios, animarum officio avocandi alios a vitiis (§. 124. *part. 4. Jur. nat.*), nec in Jure Romano improbata, quippe quod admittit ut non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione a maleficio deflectamus l. 1. ff. de Juſt. & Jur. Cur vero quod licite donatum reſtituendum ſit, ratio nulla eſt. Neque etiam dici poteſt præſumi in accipiente animum reſtituendi, ut adeo ex quaſi contractu accipiens obligatus ſit ad reſtituendum, quemadmodum nonnullis videtur, etſi ultro admittamus, virtutis non eſſe ob præmium omittere factum turpe (§. 347. 363. *part. 1. Phil. pract. univ.*), quamvis ex adverſo nec repugnet accipere præmium ob actum virtutis, non ſola ſpe præmii elicitum.

§. 619.

De reſtituendo eo, quod vi vel metu extorquetur.

Si quis vi, vel metu incuſſo alterum adigit ad dandum; id reſtituendum. Etenim ſi quis vi, vel metu incuſſo te adigit ad dandum, cum des invitus (§. 582. *part. 1. Phil. pract. univ.*), perinde omnino eſt, ac ſi tibi invito vi res tua ab altero erepta, conſequenter rapta fuiſſet (§. 520. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum prædo rem raptam domino reſtituere debeat (§. 524. *part. 2. Jur. nat.*); qui alterum vi vel metu incuſſo adigit ad dandum, id eidem reſtituere tenetur.

Ob cauſam injuſtam omnino datur, quod ideo datur ut a te avertas vim ab altero inferendam, vel periculum ab altero intentatum. Quamobrem propoſitio præſens nec abhorret a placitis JCtorum Romanorum, qui ob cauſam injuſtam datum condici poſſe ſtatuerunt.

§. 620.

De reſtituendo eo, quod datum, ut reddatur, quod ex conventione reddendum.

Quod datur, ut quid reddatur, quod ex pacto ſeu contractu reddendum; id reſtituendum eſt. Etenim quod ex pacto reddendum, id reddendum eſt, etiamſi nihil acceperis, cum ad id reddendum ſis obligatus (§. 118. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quodſi ergo quid detur, ut reddas; quod reddendum ex pacto, nullo jure id accipis, conſequenter ſine cauſa accipis (§. 608.). Enimvero quod ſine cauſa accipitur, id reſtituendum (§. 614.). Ergo etiam reſtituendum, quod datur, ut reddatur, quod ex pacto reddendum.

Ex. gr. Si res pretioſas apud te depoſitas reſtituere tergiverſeris, quas deponenti eas repoſcenti ſine mora reddere teneris (§. 579. *part. 4. Jur. nat.*), & deponens tibi det duodecim aureos,

reos, ut reſtituas: eos ipſi reſtituere teneris. Idem dicendum, ſi rem commodatam reſtituere nolis, ad quam reſtituendam obligatus es (§. 445. *p. 4. Jur. nat.*), & ut reſtituas a commodante rem aliam accipias. Turpiter hoc in caſu accipiens, quod datur, accipere dicitur, quod ſine turpitudine datur. Repugnat enim juſtitiæ reſtituere nolle gratis, ad quod gratis reſtituendum ex contractu teneris.

§. 621.

Qui reſtituere non vult, quod ex pacto reddendum, nec ante reſtituit, quam quid acceperit, hoc quaſi vi extorquet. Etenim ſi alteri reſtituere non vis, ad quod reddendum ex pacto obligaris; vi iſtud retines. Quamobrem ſi non ante reſtituis, quam quid ab altero acceperis, cum is det invitus (§. 581. *part. 1. Phil. pract. univ.*); perinde omnino eſt ac ſi vi extorqueres, quod accipis, conſequenter quod accipitur, quaſi vi extortum. *Quomodo id accipiatur.*

Nemo non fatetur, ſi quis malum minitetur, nec ipſi quid dederis, quod mali evitandi gratia datur, vi extorqueri, v. gr. ſi dixeris: da mihi decem aureos, niſi dederis, rapiam quicquid rerum pretioſarum ac pecuniæ penes te habes, & tu periculum evaſurus des decem aureos. Nonne autem perinde eſt, ſive rapiam, quod adhuc habes, ſive retineam, nec reddere volo, quod tibi ex pacto reſtituendum, niſi hoc vel iſtud dederis. Quod adeo datur, ut reſtituatur, quod ex pacto, ſeu contractu reſtituendum; quaſi vi utique extorquetur. Obligatio igitur reſtituendi non naſcitur ex quaſi contractu, quemadmodum volunt interpretes juris civilis, cum in accipiente præſumi nequeat animus reſtituendi, niſi eundem præſumere velis etiam in fure ut raptore, quod abſurdum ultro largieris; ſine conſenſu autem præſumto quaſi contractus concipi nequit (§. 504.). Fons potius obligationis etiam externæ eſt ipſum dominium, quod tuetur juſtitia externa adverſus maleficium, ſeu actum omnem eidem contrarium.

§. 622.

Quod ob factum turpe datur naturaliter reſtituendum, ſive factum fuerit commiſſum, ſive minus. Quoniam enim factum turpe eſt, quod lege prohibetur (§. 491. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter ad quod omittendum ſumus obligati (§. 163. *part. 1. Phil. pract. univ.*); nullo jure quid dari & accipi poteſt, ut factum turpe committatur. Immo cum neminem inducere debeas ad legem naturæ tranſgrediendum (§. 701 *part. 1. Jur. nat.*), ne licita quidem eſt donatio ob factum turpe (§. 125. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum ſine cauſa acceptum ſit, quod jure accipi non poterat (§. 608.), quod vero ſine cauſa accipitur, id reſtituendum ſit (§. 614.); naturaliter omnino reſtituendum, ſive factum fuerit commiſſum, ſive minus, quod ob factum turpe datur. *De eo, quod ob cauſam turpem datur.*

Ex. gr. Das alteri centum aureos, ut homicidium committat. Eos reſtituere tenetur, ſive homicidium perpetraverit, ſive minus. Quemadmodum hac datione alterum tibi obligare nequis ad homicidium perpetrandum; ita quoque alter non jure acquirere poteſt, quod ipſi datur, ſed illicito modo acquiſitum manet: illicito autem modo aliquid acquirere velle naturaliter ſicuti prohibitum, ita etiam retinere velle juri naturæ utique repugnat. Quodſi ergo non retinendum, reſtituendum erit. Pacta de re turpi cum naturaliter ſint invalida (§. 404. 788. *part. 5. Jur. nat.*); ex pactis jure nullis nihil quoque acquiri poteſt. Enimvero ſi quis in deteſtationem facti proprii turpis repetere nolit, quod dedit; cum in eo nil ſit illiciti, quin jus ſuum remittere poſſit dubium non eſt (§. 417. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter tum jure retineri poteſt, quod ob cauſam turpem datur (§. 100. *part. 3. Jur. nat.*), etſi non ſine peccato (§. 440. *Phil. pract. univ.*). Quid vero jure poſitivo definiri conveniat, alia quæſtio eſt, quæ huc non ſpectat, ubi tantummodo agitur de eo, ad quod reſtituendum quis naturaliter obligatus eſt & quod jure repeti poteſt naturaliter, niſi quis jus ſuum remittere malit: id quod in omni caſu facere licet, ubi alter ad reſtituendum tenetur. Nimirum quod ex pacto acquiri, adeoque etiam retineri nequit; id tamen poſtea alteri gratis dare potes, ubi tibi reſtitui nolueris, & donatio valida eſt, ſi vel maxime illicita (§. 129. *part. 4. Jur. natur.*). Ita in exemplo, quod modo dedimus, quod ob homicidium perpetrandum datum reſtituendum eſt. Quodſi vero idem tibi reſtitui nolis, donatum intelligitur, & quamvis donatio videri poterat illicita, hæc non obſtante ſubſiſtit. Sané ſi nec a fure, nec a raptore repetere velis, quod furto ablatum, vel raptum: res furtiva, vel rapta jure retinetur naturaliter, quia donata intelligitur: ſit ita quod in ſtatu civili delictum non maneat impunitum, quod huc non pertinet.

§. 623.

§. 623.

De eo, quod datur, ut quis faciat, ad quod faciendum jam obligatus.

Si quis alteri dat, ut faciat, ad quod faciendum jam ante ipſi erat obligatus, quod facere autem recuſat; id reſtituendum. Etenim ſi quis tibi jam obligatus eſt ad aliquid faciendum; hoc facere debet, ut nihil a te accipiat (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quodſi ergo facere recuſat, niſi ipſi quid des; id nullo jure accipit, adeoque ſine cauſa (§. 608.). Quamobrem cum reſtituendum ſit, quod ſine cauſa accipitur (§. 614.); id etiam reſtituendum eſt, quod alteri das ut faciat, ad quod faciendum tibi obligatus eſt, quia facere recuſat.

Ex. gr. Si venditor rem tradere nolit, pretio jam ſoluto, & ut tradat, tu ipſi adhuc rem quandam dare cogaris: ea utique tibi reſtituenda, tanquam inique extorta. Affinis eſt propoſitio præſens ſuperiori de reſtituendo eo, quod datur ut reſtituatur, ad quod reſtituendum alter jam ex pacto obligatur (§. 620.): unde etiam quaſi vi extortum intelligitur, quod datur in caſu præſenti, perinde ac in eo, ad quem modo provocavimus (§. 621.).

§. 624.

Contractus mixtus qui nam ſit.

Contractus mixtus appellari ſolet, quem alias *compoſitum actum* diximus (§. 2. *part.* 4. *Jur. nat.*), qui adeo in plures actus reſolvi poteſt, quorum unuſquiſque per ſe ſubſiſtere poteſt. Atque adeo patet, *in contractu mixto contrahentes in plura negotia diverſa una conſentire.* Quoniam in Jure naturæ pacta & contractus non differunt (§. 794. *p.* 3 *Jur. nat.*); contractus mixtus etiam *Pactum mixtum* dici poteſt.

§. 625.

Diviſio contractuum mixtorum.

Contractus principaliter mixtus dicitur, qui per ſe ex pluribus actibus conſtat, ex quibus conjunctis nova quædam prodit ſpecies ab iis, qui compoſitionem ingrediuntur diverſa. Aſt *per acceſſionem mixtus* vocatur, quatenus actus aliquis per hoc compoſitus evadit, quia ad alterum accedit.

Grotius actus diſtinguit in principaliter mixtos & per acceſſionem mixtos de J. B. & P. l. 2. c. 12. §. 5. & 6. Reprehendit diviſionem *Puffendorfius* de J. N. & G. lib. 5. c. 2. §. 10. quod ex acceſſione ad alium actum non ſatis accurate dicatur fieri mixtio, quia per acceſſionem non mutatur contractus, ad quem alter accedit. Enimvero nobis non videtur *Grotius* actum per acceſſionem mixtum appellare eum, qui conſtat ex principali & acceſſorio, ſed potius acceſſorium ſolum, in quo ex pluribus actibus ideo fit mixtio, quia ad alterum accedit: unde dicit mixtionem fieri per acceſſionem in eo ſcilicet actu, qui ad alterum accedit. Non dedit definitiones *Grotius*; ſed nos extruximus exemplis, quæ dedit, convenientes. Sane fidejuſſionem vocat actum, in quo per acceſſionem fit mixtio, non vero eum, qui ex fidejuſſione & actu, cui accedit, conſtat, & fidejuſſionem per eum, cui accedit, alterari affirmat. Sed de mente *Grotii* cum nemine litigabimus: ſufficit nos contractus mixtos ita diſtinguere non ſine ratione, prouti ex ſequentibus luculentius patebit.

§. 626.

Unde oriantur contractus mixti.

Contractus mixti conſtant vel ex actu mere benefico & permutatorio, ſive diremtorio, ſive communicatorio; vel ex benefico obligatorio & permutatorio; vel ex mere benefico & benefico obligatorio; vel denique ex diverſis beneficis obligatoriis, vel permutatoriis. Etenim actus ſimplices vel ſunt benefici, iidemque aut mere benefici, aut obligatorii, vel permutatorii, iidemque aut diremtorii, aut communicatorii (§. 3. & *ſeqq. part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus mixtus ex pluribus actibus ſimplicibus diverſis conſtet (§. 624.); neceſſe eſt, ut componatur vel ex actu mere benefico & permutatorio, ſive diremtorio, ſive communicatorio; vel ex benefico obligatorio & permutatorio,

torio; vel ex mere benefico & benefico obligatorio, vel denique ex diverſis beneficis obligatoriis, vel permutatoriis.

Non damus exempla harum mixtionum; occurrent enim in iis, quæ mox demonſtrabuntur.

§. 627.

Si ita inter nos convenitur, ut ego tibi commodem rem certam, & tu mihi dones rem quandam aliam; contractus mixtus eſt ex commodato & donatione. Etenim commodatum eſt contractus beneficus (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), iſque obligatorius (§. 445. & *ſeqq. part.* 4. *Jur. nat.*); donatio autem actus mere beneficus (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Conventio itaque, quæ commodatum & donationem continet, ex actu benefico obligatorio & mere benefico conſtat, quorum uterque per ſe ſubſiſtere poteſt. Quamobrem cum iſtiuſmodi contractus mixtus ſit (§. 624.); ſi ita inter nos convenitur, ut ego tibi commodem rem certam, & tu mihi dones rem quamdam aliam; contractus mixtus eſt ex commodato & donatione. *De contractu mixto ex commodato & donatione.*

Nimirum una eademque conventione perficitur & commodatum, & donatio; tu ex hoc contractu obligatus es ad donandum, ego autem ad commodandum. Alteratur autem hoc pacto tam commodatum, quam donatio. Cum enim uterque actus per ſe ſit gratuitus (§. 48. 418. *p.* 4. *Jur. natur.*); per mixtionem alteratur, ut nec commodatum proprie dici poſſit, nec donatum: ceterum quoad ea, quæ per mixtionem non alterantur, judicandum eſt de hac conventione ex actibus ſimplicibus, qui invicem permiſcentur, nimirum ex commodato & donatione. Habemus vero hic exemplum contractus mixti ex actu mere benefico & benefico obligatorio.

§. 628.

Si res apud te deponatur ita, ut ejus ſimul uſus tibi concedatur; contractus mixtus eſt ex depoſito & commodato. Etenim depoſitarius re depoſita uti nequit (§. 577. *p.* 4. *Jur. nat.*) ſed ea uſus furtum uſus committit (§. 581. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodſi ergo deponens tibi ſimul concedat uſum rei, ut nihil viciſſim pro eo recipiat, conſequenter gratis (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*); res ſimul commodatur (§. 418. *part.* 1. *Jur. nat.*). Contractus igitur mixtus eſt ex depoſito & commodato. *De contractu mixto ex depoſito & commodato.*

Alterari in hoc contractu depoſitum, alterari etiam commodatum, per ſe patet. Quodſi vero de obligationibus & juribus contrahentium judicium fieri debet quoad ea, quæ non alterantur; id fieri debet partim ex depoſito, partim ex commodato: immo ex collatione eorum, quæ de commodato & depoſito demonſtrantur, judicandum, quænam alterentur & quomodo. Habemus vero hic exemplum contractus mixti ex duobus beneficis obligatoriis.

§. 629.

Contractus mixtus ex depoſito & commodato eſt quaſi permutatorius curæ cuſtodiendi & juris utendi ſeu uſus rei. Etenim qui rem deponit tibi concedit uſum rei ſuæ, quia deponit (§. 628.), conſequenter quia cuſtodiam rei in te ſuſcipis (§. 575. *part.* 4. *Jur. nat.*). Perinde igitur eſt, ac ſi tibi daretur uſus rei, ut tu curam in cuſtodienda re adhibeas. Quamobrem cum vi hujus contractus pars una ad aliquid dandum, altera ad faciendum adſtringatur, iſtiuſmodi autem actus permutatorius ſit (§. 6. *Jur. nat.*); contractus mixtus ex depoſito & commodato eſt quaſi permutatorius curæ cuſtodiendi & uſus rei, ſeu juris utendi. *Qualis contractus ſit qui ex depoſito & commodato miſcetur.*

Videmus adeo, quomodo ex duobus actibus beneficis obligatoriis, quando invicem permiſcentur, prodeat nova quædam ſpecies, quæ naturam contractus oneroſi participat. Dici autem nequit, contractum mixtum eſſe locationem conductionem, cum non ſolvatur merces pro cura in cuſtodiendo adhibita: neque enim æſtimatur hæc cura, nec uſus rei, ut pretium uſus haberi poſſit pro pretio curæ, conſequenter pro mercede. Immo uſus datur non tanquam merces; ſed potius concedi videtur ad ſignificandum animum gratum pro præſtita & diligentia in cuſtodiendo. Unde proprie contractus hic mixtus non eſt permutatorius, ſed ſaltem quaſi permutatorius, nec proprie contractus benefici degenerant in oneroſum, ſed naturam oneroſi ſaltem quodammodo participant. Dicitur autem contractus quaſi permutatorius, non quaſi contractus permutatorius, quia quaſi contractus dicitur ratione modi contrahendi (§. 504.), ad quem hic non attenditur.

§. 630.

Qualis ſit contractus mixtus ex commodato & donatione.

Contractus mixtus ex commodato & donatione eſt quaſi permutatorius do ut des. Etenim in hoc contractu ego tibi commodo rem certam, conſequenter concedo uſum rei meæ (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut tu mihi dones, conſequenter des (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), rem quandam (§. 627.). Perinde igitur eſt ac ſi daretur uſus rei pro re quadam alia. Quamobrem cum actus do ut des ſit permutatorius (§. 6. 9. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus mixtus ex commodato & donatione eſt quaſi permutatorius do ut des.

Atque adeo apparet, quomodo ex mixtione contractus benefici obligatorii, qualis eſt commodatum, & mere benefici, qualis eſt donatio, nova prodeat ſpecies, quæ naturam contractus oneroſi participat. Dici autem nequit contractus mixtus permutatio, qua datur res pro re. Neque enim uſus rei æſtimatur & cum pretio rei, quæ datur, confertur, ut proprie dici poſſit uſus rei ſeu jus utendi tanquam res incorporalis cum re corporali permutari, adeoque res pro re dari. Sed potius donatio conditio videtur, ſub qua commodatur, aut commodatum conditio, ſub qua donatur. Hinc proprie contractus mixtus dici nequit permutatorius do ut des, ſed ſaltem quaſi permutatorius, hoc eſt, quod quodammodo naturam contractus do ut des, aut, ſi mavis, permutationis participet. Neque vero exiſtimandum eſt, quaſi inani ſubtilitate contractus mixti reducantur quaſi ad alios contractus. Etenim ab hac reductione pendet definitio eorum, quæ per mixtionem in iis contractibus, quæ invicem permiſcentur, alterantur, cum cetera dijudicanda ſint ex natura eorum, qui miſcentur. Prolixum nimis foret, ſi jura & obligationes ex iſtiuſmodi contractibus mixtis diſerte demonſtrare vellemus. Sufficit enim indicaſſe fontes, unde derivantur, quæ iiſdem conveniunt.

§. 631.

De contractu mixto ex commodato, & mandato.

Si ita convenitur, ut ego tibi concedam uſum rei meæ, tu vero negotium quoddam meum in te gerendum ſuſcipias; contractus mixtus eſt ex commodato & mandato. Etenim in commodato conceditur alteri uſus rei ſuæ (§. 418. *part.* 1. *Jur. nat.*), in mandato negotium alienum gerendum ſuſcipitur (§. 640. *part.* 3. *Jur. nat.*). Contractus igitur mixtus eſt ex commodato & mandato.

In commodato uſus rei conceditur gratis, & gratis itidem negotium alienum gerendum ſuſcipitur in mandato (§. 418. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*); ſed quia per mixtionem contractus alterantur, quod erat gratuitum degenerat in oneroſum, quatenus præſtatio una gratuita fit quaſi ſub conditione præſtationis gratuitæ alterius, ut adeo veluti detur ut fiat, nimirum ut detur uſus ſeu jus utendi, ut geratur negotium. Non tamen dici poteſt geſtio negotii quaſi pretium uſus conceſſi, vel uſus conceſſus pretium geſtionis negotii, cum æſtimatio geſtionis cum æſtimatione uſus minime comparetur, quemadmodum & in anterioribus contractibus mixtis monuimus (*not.* §. 629. 630.).

§. 632.

De contractu mixto ex mutuo & donatione.

Si ita conveniatur, ut tu mihi des mutuo rem ſive pecuniam, ego tibi rem quandam donem; contractus mixtus eſt ex mutuo & donatione. Patet hoc ex definitionibus mutui & donationis (§. 514. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Naturaliter hic contractus illicitus non eſt, modo in conventionem ipſam, ſeu modum contrahendi nil irrepat, quod illicitum ſit. Quoniam tamen facile contingit uſurariam pravitatem exerceri hoc modo contrahendo; jure civili vix admitti poteſt, quamvis a moribus fœneratorum minime alienum ſit, ut mutuum ineuntes donationis nomine ſibi quid ſtipulentur, in ipſo etiam contractu fœnebri. Sed nos hic ſupponimus donationem contineri intra terminos licitos, de quibus diximus, cum de donatione ageremus, & rem fungibilem, ſive pecuniam gratis dari alteri utendam, veluti ſi tibi mutuo dem mille thaleros, & tu mihi dones nummum aureum octo ducatorum, vel picturam quandam rariorem.

§. 633.

An honorarium faciat contractum ex gratuito mixtum.

Si honorarium datur, vel promittitur in contractu gratuito, contractus non fit mixtus. Etenim non mutat naturam contractus benefici honorarium, nec eundem ulla ex parte alterat (§. 739. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque extrinſecus tantummodo accedit. Quamobrem cum contractus, quando honorarium datur, vel promittitur, non conſtet ex contractu benefico & pacto de dando honorario; ſi hoc detur, vel promittatur in contractu gratuito contractus non fit mixtus.

Relegenda hic ſunt, quæ alibi annotavimus (*not.* §. 739. *part.* 4. *Jur. nat.*). Nimirum ad dandum honorarium, etiamſi promittatur, obligatio non deſcendit ex ipſo contractu, ſed ex promiſſione, quæ adimplenda (§. 431. *part.* 3. *Jur. nat.*). Datur honorarium, quia das vel facis gratis, non ut des vel facias pro honorario, adeoque pro eo, quod das vel facis viciſſim aliquid recipias, quemadmodum in contractibus ex benefico & donatione mixtis obtinet. Ex. grat. Si tu mihi des mutuo quinquaginta modios avenæ tibi poſt meſſem reſtituendos, & ego remunerandi animo tibi promitto tres modios tritici; contractus mutui per ſe perficitur, nec honorarii habetur in eo ratio. Debetur hoc non ex contractu, quem tecum inii, ſed ex ſimplici promiſſione, quæ ad contractum accedit. Quodſi vero ita inter nos conveniatur, ut ego tibi dem quinquaginta modios frumenti, tu vero mihi poſt meſſem reſtituas una cum iiſdem tres modios tritici; contractus mixtus eſt ex mutuo & fœnebri. Etenim cum ego avenam vendere ac pecunia interea uti potuiſſem; uſum pecuniæ, quo interea carere cogor, æſtimo pretio trium modiorum tritici. Quodſi ergo uſus majoris æſtimetur, quam par eſt, in uſurariam pravitatem incidit contractus (§. 1432. *part.* 4. *Jur. nat.*); quæ tamen abeſt, ſi tritici quantitas promittatur tanquam honorarium (§. 741. *part.* 4. *Jur. nat.*), modo intra terminos donationis licitæ contineatur (§. 124. *part.* 4. *Jur. nat.*). Hæc ideo addimus, ut appareat, non perinde eſſe, utrum quid debeatur ex contractu mixto, an vero debeatur per modum honorarii. Ceterum neminem offendat, quod honorarium conſiſtere poſſe diximus in tribus modiis tritici, cum idem definiverimus per donum pecuniarium (§. 731. *part.* 4. *Jur. nat.*). Donum enim pecuniarium non neceſſario in pecunia conſiſtit, ſed conſiſtere etiam poteſt in re, quæ pecunia æſtimatur, cum pro ea pecuniam numeratam accipere poſſimus, & quando res æſtimato datur, loco pecuniæ numeratæ etiam dari ſoleat. Quodſi ad animum revocemus, id contra unumquemque pro vero haberi, quod ſufficienter indicavit (§. 382. *part.* 4. *Jur. nat.*); abunde patet, unde innoteſcat, an quod in contractu benefico promiſſum, promiſſum fuerit tanquam honorarium, an tanquam præſtatio reciproca.

§. 634.

De contractu mixto ex commodato & mutuo.

Si ita inter nos conveniatur, ut tu mihi uſum rei tuæ concedas, ego autem tibi dem rem fungibilem in genere reſtituendam; contractus mixtus eſt ex commodato & mutuo & abit in contractum do ut des, vel do ut facias. Prius patet ex collatione definitionum commodati ac mutui (§. 418. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), modo notetur gratuitum per mixtionem alterari.

Poſterius ita oſtenditur. Quoniam uſum rei ſuæ alteri concedere, vel rem utendam tradere eſt facere, ſed quia etiam uſus ſeu jus utendi dari poteſt (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), conceſſio uſus etiam pro datione recte habetur, in mutuo autem dominium transfertur (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque res fungibilis datur (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſi ita conveniatur, ut tu mihi uſum rei tuæ concedas, ego autem tibi dem rem fungibilem in genere reſtituendam, perinde eſt, ſive dicatur, me dare ut tu facias, ſive me dare ut tu des. Contractus adeo mixtus abit in contractum do ut facias, vel do ut des.

Ex. gr. Si tu mihi concedis uſum currus tui, & ego tibi propterea do triginta modios frumenti poſt meſſem reſtituendos, contractus mixtus eſt ex commodato & mutuo, ita autem alteratur mutuum, ut mutuo detur frumentum pro uſu currus. Quodſi ita porro conveniatur, ut tu tamdiu retineas currum, donec frumentum reſtituatur; patebit inferius, tibi ſimul pignus conſtitui in curru; adeoque contractum miſceri ex commodato, mutuo & contractu pignoris.

§. 635.

De contractu mixto ex commodato & contractu do vel facio, ut facias.

Si ita conveniatur, ut ego tibi rem commodem, tu vero mihi quid facias; contractus mixtus eſt ex commodato & ex contractu do ut facias, vel facio ut facias. Etenim per demonſtrationem præcedentem patet, commodare idem eſſe ac dare jus utendi re ſua & idem quoque ac concedere uſum rei ſuæ, conſequenter commodare & dare eſt, & facere. Quamobrem ſi commodo, ut facias, dum commodo, ſimul do ut facias, vel facio ut facias, adeoque contractus miſcetur ex commodato & contractu do ut facias, vel facio ut des.

Nimirum commodatum in genere ſpectatum datio eſt, vel præſtatio facti, aſt ſecundum formam ſuam ſpecificam commodatum, quatenus nempe præſtatur uſus rei. In contractu adeo præſenti commodatum & in genere, & in ſpecie ſpectari debet. Exemplum hujus contractus eſto tale. Ego tibi commodo vaſa argentea, ut tu me abſente per aliquot hebdomades curam geras filii mei. Quodſi non feceris, teneris utique ex hoc contractu ad id, quod intereſt, te curam filii mei non habuiſſe.

§. 636.

Qualis ſit contractus, ſi quid pro cuſtodia rei exigatur.

Si pro cuſtodia rei quid exigitur, contractus mixtus eſt ex depoſito & locatione conductione operæ. Etenim ſi cuſtodiam rei alienæ in te ſuſcipis, depoſitum contrahi videtur (§. 575. *part.* 4. *Jur. nat.*): quatenus tamen non facis gratis, quemadmodum in depoſito fieri debebat (§. *cit.*), ſed pro cuſtodia rei quid accipis, operam in re cuſtodienda alteri locare videris (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quando igitur pro cuſtodia rei quid exigitur, contractus mixtus eſt ex depoſito & locatione conductione operæ.

Alteratur depoſitum per hoc, quod cuſtodia non præſtetur gratis, ut adeo depoſitum proprie dici nequeat (§. 628. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam tamen nec opera in cuſtodienda re collocanda æſtimatur, conſequenter nec merces ejus definiatur (§. 327. *part.* 4. *Jur. natur.*), ſed aliquid ſaltem exigatur, ne prorſus gratis operam in cuſtodienda re aliena colloces, vel etiam certo caſu non gratis carere debeas uſu partis ædium, in qua res deponitur; nec proprie dici poteſt opera locata alteri (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo etiam contractus locationis conductionis per depoſitum alteretur. Prodit adeo nova quædam contractuum ſpecies, quæ nonnulla cum depoſito, quædam cum locatione conductione communia habet, conſequenter contractus principaliter mixtus eſt ex depoſito & locatione conductione operæ (§. 625.), ut adeo habeamus exemplum contractus mixti ex benefico obligatorio & oneroſo.

§. 637.

De contractu mixto ex depoſito, locatione conductione operæ & mutuo.

Quoniam contractus mixtus eſt ex depoſito & locatione conductione operæ, ſi quid pro cuſtodia rei exigitur (§. 636.), perinde autem eſt, ſive quid dem pro cuſtodia rei, ſive tibi concedam uſum pecuniæ meæ gratis, conſequenter mutuum contrahatur (§. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), cum uſuras exigere liceret (§. 1406. *part.* 4. *Jur. nat.*); *ſi ita conveniatur, ut tu cuſtodiam rei meæ in te ſuſcipias & ego tibi ad certum tempus mutuo dem pecuniam, contractus utique mixtus eſt ex depoſito, locatione conductione operæ ac mutuo.*

Singulos contractus ſimplices, qui in hac conventione miſcentur, per mixtionem alterari facile patet, ut ſuperfluum foret de hac alteratione diſertius dici. Quodſi dicas, contractum fœnebrem potius iniri, quam mutuum contrahi, cum pretium operæ in re cuſtodienda collocandæ imputetur in uſuras; tenendum eſt, mutuum aſſimilari contractui fœnebri, quatenus per mixtio-

tionem alteratur. Atque adeo in dijudicandis iis, quæ ex hoc contractu debentur, reſpiciendum potius eſt ad mutuum, quam ad contractum fœnebrem, quatenus ſcilicet etiam inde pendent quædam obligationes.

§. 638.

De contractu compoſito ex mutuo, mandato & locatione operarum.

Si tibi mutuo dem pecuniam, vel rem fungibilem aliam, ut tu negotium quoddam meum geras; contractus compoſitus eſt ex mutuo, mandato & locatione operæ. Etenim quatenus tibi mutuo do pecuniam, vel rem fungibilem aliam, per ſe patet, mutuum contrahi: quatenus vero tu negotium meum in te gerendum ſuſcipis, mandatum eſt (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam tamen non geris negotium, niſi quia tibi gratis concedo uſum pecuniæ meæ, pro quo uſuras accipere poteram (§. 1406. *part.* 4. *Jur. nat.*), vel rei fungibilis alterius (§. 513. *p.* 4. *Jur. nat.*), quam vendere poteram, pecunia pro ea accepta fœnori exponenda; pro geſtione mercedem accipere videris, ut adeo opera in ea collocanda locata videatur (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), Patet itaque, ſi tibi mutuo dem pecuniam, vel rem fungibilem aliam, ut tu negotium quoddam meum geras; contractus compoſitus eſt ex mutuo, mandato & locatione operæ.

Exemplum eſto tale. Committo tibi pecunias meas fœnerandas, &, ut hoc facias, certam quantitatem tibi mutuo, ut adeo uſuræ, quas alias ſolvere deberes, ſint quaſi pretium operæ tuæ.

§. 639.

De contractu mixto ex donatione & permutatione.

Si quis ſciens rem majoris pretii pro re minoris dat alterius cauſa; contractus mixtus eſt ex permutatione & donatione. Quatenus enim datur res pro re, contractus permutatio videtur (§. 879. *part.* 4. *Jur. nat.*): quatenus vero quis ſciens rem majoris pretii pro re minoris dat, alterius cauſa, in gratiam alterius ab æqualitate recedit (§. 898. *p.* 4. *Jur. nat.*), adeoque habet animum alteri quid gratis dandi (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*)), conſequenter donandi (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Contractus itaque mixtus eſt ex permutatione & donatione.

Non ſemper donandi animum habet, qui ſciens rem majoris pretii pro re minoris dat. Ad rem enim minoris pretii ex parte ipſius accedere poteſt pretium affectionis, ut malit rem minoris pretii habere, quam majoris. Fieri etiam poteſt, ut res minoris pretii ipſi ſit utilior, adeoque carere malit re majoris pretii, ut alterum ad permutationem permoveat. In omni autem hoc caſu non dat alterius, ſed ſui duntaxat cauſa rem pretii majoris, & rem minoris pretii vel æſtimat pretio affectionis, vel quaſi pretio affectionis (§. 906. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quodſi enim rem quandam lubenter habere velimus, quam alter alienare non vult, ſingulares adeſſe debent rationes, cur eam habere velimus, & cur aliunde accipere nequeamus. Quamobrem pro diverſitate circumſtantiarum nunc etiam æſtimatur nanciſcendi opportunitas, nunc ex re percipienda utilitas, nunc eam accipiendi tempeſtivitas & ſi quæ ſunt alia, quæ ſub æſtimationem cadunt.

§. 640.

De contracto mixto ex emtione venditione & donatione.

Si quis ſciens emtoris duntaxat cauſa rem minoris vendit, ſeu partem pretii remittit; contractus mixtus eſt ex emtione venditione ac donatione. Quatenus enim pro re datur pretium, res venditur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec venditor eam vult dare gratis (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero quoniam ſciens rem minoris vendit emtoris duntaxat cauſa, adeoque partem pretii eidem remittit (§. 95. *part.* 4. *Jur. nat.*); pro parte rei nihil ab emtore recipere vult, adeoque eandem gratis dat (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter donat (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Contractus adeo mixtus eſt ex emtione venditione ac donatione.

Non abs re dicimus, rem minoris vendi debere emtoris duntaxat cauſa, ut contractus mixtus ſit ex emtione venditione ac donatione. Etenim ſi venditoris intereſt, ut rem ſtatim vendat,

dat, alibi demonſtravimus; pretium commune minui poſſe ſalva æqualitate, cum ſtatim vendere ſit accidens aliquod æſtimabile, cujus adeo valor in pretium imputatur (§. 1051. *part.* 4. *Jur. nat.*): neque enim donandi animum habet venditor, cujus intereſt, ut ſtatim inveniat emtorem.

§. 641.

De contractu mixto ex emtione venditione ac locatione conductione.

Si quis ſciens rem minoris vendit, ut emtor certas ſibi operas præſtet; contractus mixtus eſt ex locatione conductione & emtione venditione. Quatenus enim pro re datur pretium, res venditur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quatenus vero vult, ut propterea emtor certas ſibi operas præſtet, operæ præſtantur pro parte pretii, quod non ſolvitur, adeoque perinde eſt, ac ſi pars pretii deficientis ſtatuatur pretium operarum, conſequenter merces (§. 327. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque locatio conductio contrahitur, ſi certa opera præſtetur pro certa mercede (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*); quando quis ſciens rem minoris vendit, ut emtor certas ſibi operas præſtet, & rem vendit, & operas emtoris conducit. Contractus igitur mixtus eſt ex emtione venditione ac locatione conductione operarum.

Nimirum venditor non habet animum donandi, cum enim donans gratis det (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), venditor non poterat exigere operas pro eo, quod pretio communi deeſt. Perinde igitur eſt ac ſi venditor pretium integrum acciperet & partem ejus pro operis ab emtore præſtandis ſolveret. Operæ nimirum præſtantur in ſupplementum pretii communis, ut adeo merces pro iiſdem brevi manu ſolvatur. Immo cum naturaliter merces etiam in re certa conſiſtere poſſit, non ſolum in pecunia numerata (§. 1211. *part.* 4. *Jur. nat.*); pars rei vendita, pars vero tanquam merces pro operis præſtandis data intelligitur, ut adeo hoc etiam modo appareat, contractum mixtum eſſe ex emtione venditione ac locatione conductione.

§. 642.

De contractu mixto ex emtione venditione & contractu vitalitio.

Si quis ſciens rem minoris vendit, ut annui quidam reditus ad dies vitæ ſibi præſtentur; contractus mixtus eſt ex emtione venditione & contractu vitalitio. Quatenus enim pro re datur pretium, res utique venditur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero quatenus pro eo, quod deeſt pretio communi, præſtandi ſunt annui reditus ad dies vitæ, conſequenter reditus vitalitii (§. 430.), perinde omnino eſt, ac ſi pars pretii deficiens a venditore ſolveretur pro reditibus vitalitiis, adeoque reditus vitalitii ab eodem emerentur ab emtore rei ſuæ (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus vitalitius ſit, quo reditus vitalitii emuntur ac venduntur (§. 435.); evidens eſt, ſi quis ſciens rem minoris vendit, ut annui quidam reditus ad dies vitæ ſibi præſtentur, contractum mixtum eſſe ex emtione venditione & contractu vitalitio.

Nimirum ſume, pretium integrum ſolvi ab emtore: contractus erit emtio venditio ſimplex. Pone, a venditore deinceps emi reditus vitalitius ſimplex. Utrumque contractum ſeparatim iniri poſſe, nemo dubitat. Enimvero nonne perinde eſt, utrum venditor pretium accipiat & deinde partem aliquam ejus in emtionem redituum vitalitiorum impendat, an vero ita conveniat, ut pretium communi minus ſolvatur, ac ejus, quod deeſt, loco annui quidam reditus ad dies vitæ præſtentur? Patet itaque ſi ita contrahatur, quemadmodum habet propoſitio præſens, contractum conſtare debere ex emtione venditione ac contractu vitalitio ſimul. Ex. grat. Vendo tibi agrum meum minoris, ſed ea lege, ut mihi quotannis, quoad vixero, des certam frumenti quantitatem, vel certam frumenti percepti ratam. Item vendo tibi prædium meum minoris, ut mihi quotannis, quoad vixero, des certam pecuniæ quantitatem. Similiter vendo tibi domum meam minoris, ut mihi ad dies vitæ in certa ædium parte concedatur habitatio. Pretium nimirum habitationis eſt inſtar annui reditus.

§. 643.

De contractu mixto ex donatione

Si quis alteri donet rem quandam, ut annui quidam reditus ad dies vitæ ſibi præſtentur; contractus mixtus eſt ex donatione & contractu vitalitio. Si in locum emtionis venditio-

ditionis ſubſtituatur donatio, demonſtratio quoad reliqua eadem manet, quæ propoſitionis præcedentis. *ne & contractu vitalitio.*

Nimirum non mera donatio eſt: ſed pretium partis rei reputandum pro pretio redituum vitalitiorum. Exempla, quæ modo dedimus (*not.* §. 642.) facile huc applicantur. Notandum vero alimenta ad dies vitæ præbenda æquipollere reditibus vitalitiis.

§. 644.

Colonus partiarius dicitur, qui agrum conducit pro rata fructuum perceptorum. *Coloni* itaque *partiarii ac domini commune eſt damnum & lucrum*, conſequenter *colonus partiarius agrum conducit pro rata damni & lucri.* *De colono partiario.*

Fructus nimirum, qui percipiuntur, inter colonum partiarium & dominum pro rata conventa dividuntur. Quodsi ergo damnum in fructibus contingat, illud pro rata non minus ſentit dominus, quam colonus, & ubi nulli percipiuntur fructus, dominus quoque nullam percipit penſionem. Vocantur etiam ſubinde coloni partiarii, qui agrum colunt pro rata fructuum perceptorum, ut adeo dominus conferat uſum agri ac impenſas, ipſi operas præſtent ad culturam neceſſarias.

§. 645.

Contractus, quem colonus partiarius cum domino init, mixtus eſt ex locatione conductione & ſocietate. Etenim dominus concedit colono uſum agri ſui pro certa fructuum, qui inde percipiuntur, parte (§. 644.). Quamobrem cum naturaliter locatio conductio ſit, ſive pecunia numerata, ſive res certa quæcunque alia pro uſu rei detur (§. 1211. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus, quem colonus init partiarius cum domino, hoc reſpectu locatio conductio eſt. Enimvero coloni partiarii ac domini commune eſt damnum & lucrum pro rata (§. 644.). Quamobrem dominus uſum agri, colonus operas & impenſas confert communis lucri ac damni cauſa. Quoniam itaque ſocietas initur, ſi res & operæ conferantur eo fine, ut lucrum ac damnum commune ſit (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*); hoc reſpectu inter colonum partiarium & dominium initur ſocietas. Contractus adeo, quem colonus partiarius cum domino init, mixtus eſt ex locatione conductione & ſocietate. *Qualis ſit ejus contractus.*

Mera eſſet locatio conductio, ſi fructus quotannis ſolvendi determinarentur ad menſuram, nulla habita ratione ſterilitatis aut ubertatis, nulla damni in fructibus contingentis, ita ut pretium fructuum ſolvendorum æſtimaretur pecunia, quæ mercedis loco ſolvenda. Quamvis enim hoc pretium non ſemper idem ſit, ſed variari poſſit; eligi tamen poteſt pretium medium inter maximum & minimum, quale ut plurimum obtinet, quemadmodum hujus etiam habetur ratio in conſtituenda mercede ſeu penſione in locatione conductione ordinaria, quando pecunia numerata ſolvitur. Mera eſſet ſocietas, ſi unus conferret uſum agri, alter præſtaret operas, ager vero communi conſenſu ac impenſis communibus coleretur, ita ut pro rata lucrum & damnum foret commune. Aſt in contractu mixto de uſu agri, prouti ſibi viſum fuerit, diſponit colonus & impenſas ſolus facit ratam vero fructuum, quos percipit, domino penſionis loco ſolvit. Conferuntur adeo hic operæ ac impenſæ cum uſu agri, ſeu penſione, quæ ordinarie pro eodem ſolvitur, ut inde determinetur utriuſque rata.

§. 646.

Si quis emit rem pro certo pretio ſtatim ſolvendo & venditor retinet uſum rei ad certum tempus; contractus mixtus eſt ex emtione venditione ac locatione conductione. Etenim ſi pro re ſolvitur pretium, emtio contrahitur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quando vero venditor ſibi retinet uſum rei ad certum tempus, cum in hoc caſu pretium rei in tantum minui debeat, quantum valet uſus rei per iſtud tempus, quoniam & uſu pecuniæ, & uſu rei carere debet emtor; perinde omnino eſt, ac ſi emtor venditori uſum *Contractus mixtus ex emtione venditione ac locatione conductione.*

rei

Digitized by Google

rei concederet pro certa penſione, conſequenter rem ſuam eidem locaret (§. 1208. *part.* 4. *Jur. nat.*). Contractus igitur in caſu propoſitionis præſentis componitur ex emtione venditione ac locatione conductione.

Nimirum in hoc contractu dominium ſtatim tranſit in emtorem & venditor eam detinet tanquam conductor. Quoniam tamen pretio, quod ſolvitur, ſtatim detrahitur, quod in pretium uſus imputatur, plus vero ſolvit, qui ſolutionem anticipat, ideo penſione ordinaria hoc minus eſſe debet. Quodſi uſus retenti nulla habeatur ratio ad contractum porro accedit donatio, ut adeo ex emtione venditione ac commodato conſtare videatur contractus (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), locatione conductione per donationem in commodatum verſa. In contractibus mixtis probe attendendum eſt, quænam fuerit mens contrahentium, quæ patet per ea, quæ ſufficienter indicata ſunt (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut conſtet, quænam ſint contrahentium jura & obligationes.

§. 647.

Contractus mixtus ex emtione venditione & contractu fœnebri.

Si quis emit rem pro certo pretio, ita autem convenitur, ut venditor retineat uſum rei ad certum tempus, emtor autem non ſolvat pretium, niſi eodem finito; contractus mixtus eſt ex emtione venditione ac contractu fœnebri. Etenim quamprimum de pretio conventum eſt & venditor fidem emtoris ſequitur, emtio venditio perficitur (§. 968. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam vero ita convenitur, ut venditor retineat uſum rei ad certum tempus, emtor autem non ſolvat pretium, niſi eodem finito, perinde omnino eſt ac ſi venditor pecuniæ uſum concederet emtori, ac pro eo uſum rei acciperet, conſequenter uſuras (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus fœnebris ſit, ſi pro uſu pecuniæ dentur uſuræ (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*); in hypotheſi propoſitionis præſentis contractus mixtus eſt ex emtione venditione ac contractu fœnebri.

Non obſtat, quod valor uſus, ſeu merces pro eo ſolvenda ſit minor uſuris ordinariis, quos alias venditor percipere poterat pro uſu pecuniæ: etenim emtoris eſt periculum, antequam ea uti poſſit, & dum res adhuc eſt commodo venditoris.

§. 648.

De contractu mixto ex emtione venditione ac contractu ſortis electricis.

Si emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, ut ſorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat; contractus mixtus eſt ex emtione venditione ac contractu ſortis electricis. Etenim emtor & venditor contractum emtionis & venditionis contrahere volunt: quoniam tamen de pretio convenire nequeunt, emtio autem venditio non perficitur, antequam de pretio fuerit conventum (§. 968. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus, quem inire intendunt, perfici nequit. Quodſi ergo tandem in hoc conveniunt, ut ſorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat; cum contractus ſortis electricis ſit, quo convenitur inter duos, quamnam ex rebus pluribus quis habere debeat (§. 304.), ad determinandum pretium, quo ſit ſtandum, contractu ſortis electricis utuntur. Patet itaque contractum mixtum eſſe ex emtione venditione ac contractu ſortis electricis, ſi emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat.

Alteratur omnino emtio venditio, cum contractus non perficiatur nudo conſenſu, quemadmodum fieri debebat (§. 981. 725. *p.* 4. *Jur. nat.*), ſed ejus perfectio ſorti committitur. Unde res vendibilis ſtatim acquiritur emtori, quamprimum ſors jacta fuerit, & is obligatur ad ſolvendum pretium, quod ſors indicaverit, nec venditor contractum reſcindere poteſt, ſi ſortem experiatur ſibi minus faventem. Equidem iſtiuſmodi contractus moribus parum convenit; poſſibilis tamen eſt, atque hoc ſufficit, ut ejus in Jure naturæ mentio fiat, quod de omni contractu poſſibili agit, ſive is fuerit uſitatus, ſive a moribus noſtris alienus. Quoniam Jus naturæ non improbat contractum ſortis electricis, quando negotium certo conſilio exitum habere nequit (§. 296.);

Digitized by Google

(§. 296.); dubium non eſt, quin naturaliter valeat contractus mixtus, de quo nobis ſermo eſt. *Quodſi* vero *res vendibiles exponantur ea lege, ut duo conſtituantur pretia, quorum unum juſto majus, alterum minus, & ſorti committatur, quodnam emtor ſolvere debeat, contractus mixtus eſt ex emtione venditione ac lotaria* (§. 320.), *vel olla fortuna* (§. 336.), *aut alio contractu ſimili*. Alteratur hic contractus uterque. Emtor enim eligit rem, quam ſibi acquirere vult, non tamen conſentitur in pretium æquum, & uterque contrahentium inter ſpem & metum dubius ſorti perfectionem negotii committit, definituræ nimirum, cujuſnam lucrum, cujuſnam vero damnum eſſe debeat. Hic adeo contractus cum eo, de quo loquitur propoſitio præſens, confundendus non eſt, & magis ab æquitate recedit, quam alter, cum vix initi poſſit ſine lucrandi animo, quem minime probat jus naturæ (§. 323.). Immo propius accedit ad ludos fortuitos, quatenus de differentia pretiorum ludendo certatur, ut adeo etiam dici poſſit mixtus ex emtione venditione ac contractu luſorio (§. 352.).

§. 649.

De contractu mixto ex locatione conductione & contractu ſortis electricis.

Quoniam in locatione conductione rei certus uſus rei conceditur pro certa mercede, ſeu penſione (§. 1194. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque uſus datur pro certo pretio (§. 10. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter emitur (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*), contractus autem mixtus eſt ex emtione venditione ac contractu ſortis electricis, ſi emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, ut ſorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat (§. 648.); erit etiam *contractus mixtus ex locatione conductione & contractu ſortis electricis, ſi locator & conductor de penſione convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt ut ſorte dirimatur, utrum penſio, quam offert locator, an ea, quam exigit conductor, valere debeat.*

Quoniam locatio conductio perficitur, quamprimum de mercede pro uſu rei ſolvenda fuerit conventum (§. 1196. *part. 4. Jur. natur.*); propoſitio præſens independenter a præcedente etiam eodem modo demonſtrari poterat, quo præcedens. Quamvis vero contractus præſens magis conveniat locationi rerum, quam operarum; eidem tamen etiam locus eſſe poteſt in conductione operis.

§. 650.

De contractu mixto ex mandato, ſocietate ac fidejuſſione.

Si quis pecuniam ſuam fœnerandam alteri committit ea lege, ut ratam uſurarum percipiat, periculum vero ſortis in ſe recipiat, ſive in totum, ſive pro rata, contractus mixtus eſt ex mandato, ſocietate ac fidejuſſione. Etenim quatenus quis pecuniam ſuam fœnerandam alteri committit, mandare videtur (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*). Quatenus vero in communionem lucri admittitur mandatarius ex geſtione percipiendi, ſocietas contrahitur (§. 1318. *part. 4. Jur. nat.*), cum ſocietas etiam ita contrahi poſſit, ut unus ſociorum ſit particeps lucri, ſed non particeps fiat damni (§. 1328. *part. 4. Jur. nat.*). Denique quatenus idem in ſe ſuſcipit periculum crediti, ſive in totum, ſive pro rata, pro debitore fidejubere videtur (§. 782. *p. 4. Jur. nat.*), cum fidejuſſor etiam ſe obligare poſſit tantummodo pro parte debiti (§. 803. *part. 4. Jur. nat.*). Patet itaque, ſi quis pecuniam ſuam fœnerandam alteri committit ea lege, ut ratam uſurarum percipiat, periculum vero ſortis in ſe recipiat, contractum mixtum eſſe ex mandato, ſocietate ac fidejuſſione.

§. 651.

Qualis contractus mixtus ſit fidejuſſio.

In fidejuſſione miſcetur actus beneficus cum præſtatione, quæ ineſt contractui, ad quem accedit. Etenim fidejuſſio fit gratis (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*), ut adeo nihil viciſſim a creditore, vel debitore recipiat fidejuſſor (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*), & quatenus fit in ſecuritatem debiti (§. 783. *part. 4. Jur. nat.*), nec debitori crederetur abſque fidejuſſione, ſolus creditor ac debitor inde percipit aliquam utilitatem, nullam vero fidejuſſor. Qua-

mobrem cum actus beneficus ſit, ex quo unus tantummodo percipit utilitatem quandam, alter vero nihil viciſſim recipit (§. 3. *part. 4. Jur. nat.*); fidejuſſio hoc reſpectu actus beneficus eſt. Enimvero quoniam fidejuſſor in ſe ſuſcipit obligationem debitoris, niſi ipſe præſtiterit, quod ex contractu debet, ad quem fidejuſſio accedit (§. 783. *p. 4. Jur. nat.*); actus beneficus utique miſcetur cum præſtatione, quæ ineſt contractui, ad quem accedit.

Atque nunc luculentius patet, quomodo actus per acceſſionem mixtus evadat (§. 625.). Etenim fidejuſſor directe non intendit niſi præſtationem officii, non vero vult, eam ſibi eſſe damnoſam, cum putet debitorem præſtiturum, quod ex contractu debet, nec habeat animum eidem quidpiam donandi. Præſtatio nimirum officii in eo conſiſtit, ut debitori credatur & creditor ſit ſecurus de debito. Sed ex contractu, cui accedit fidejuſſio, in actum beneficum irrepit periculum, quatenus fidejuſſor obligatur ad præſtandum id, quod debitor præſtare tenetur, niſi ipſe præſtiterit, ut adeo actus iſte alteretur & cenſendus ſit ex contractu, ad quem accedit, non ex negotio, quod inter fidejuſſorem & creditorem geſtum. Ceterum per ſe patet, ſi quis rogatus fidejubet, tum fidejuſſionem quoque mixtam ex mandato (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*), quemadmodum viſum *Grotio*. Quamvis adeo fidejuſſio tanquam gratuita ad contractus beneficos referatur, cum mixtus ſit contractus; id tamen reprehendi nequit, cum, quatenus gratis ſit fidejuſſio, inter contractus beneficos locum mereatur, nec contractus, ad quem accedit, attendatur niſi in ſpeciali caſu, ubi quæritur, ad quidnam in ſpecie obligetur fidejuſſor, cujus obligatio cenſenda ex illo contractu, cui accedit (§. 787. *part. 4. Jur. nat.*). Ex. gr. Titius emit equos pretio ducentorum thalerorum, cumque idem ſtatim ſolvere non poſſit, ſed demum poſt ſex menſes ſolvere velit; tu pro eo fidejubes. Tua igitur obligatio metienda eſt ex contractu Titii, quem cum venditore iniit. Quodſi ergo Titius ſolvendo non fuerit, ut tu ſolvere cogaris, ille autem enormiter fuerit læſus; enormis læſio etiam tibi prodeſt. Contractus, cui fidejuſſio accedit, tranſmittit onus debitoris in fidejuſſorem, quod quale ſit, ex eodem omnino cenſendum.

§. 652.

Scholion generale. Ex hactenus dictis abunde patet, quid de contractibus mixtis ſit ſtatuendum. Nimis autem prolixum foret, ſi omnem contractuum mixtionem expendere, & ſingulorum contractuum mixtorum amplam theoriam tradere vellemus. Quodſi enim notemus, in contractu mixto explicando inquirendum eſſe, quinam actus ſimplices eundem ingrediantur, & quomodo unus per alterum alteretur; non difficile erit demonſtrare, quænam ex hac mixtione naſcantur obligationes atque jura, modo in deducendis iis, quæ ex aſſumtis neceſſario conſequuntur fueris exercitatus. Exercitii vero hujus ideam exemplarem ſuppeditat theoria contractuum tam beneficorum, quam oneroſorum, ex qua intelligitur, tum quæ ſumenda ſint, tum quomodo ex aſſumtis deducantur, quæ inde fluunt. Quamvis autem noſtrum non ſit ad has ambages deſcendere, ut omnibus numeris abſolutam theoriam contractuum mixtorum condamus; non tamen ideo inutilem exiſtimamus eſſe illorum operam, qui unius vel alterius contractus mixti theoriam condere voluerit, præſertim iſtiuſmodi, cujus exemplum quoddam proſtat. Qui contractum mixtum ineunt, in plura negotia diverſa una conſentiunt (§. 624.); ſumenda igitur ſunt ea, in quæ conſentiunt (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam vero contradictoria nemo velle poteſt; ita conſenſiſſe in plura negotia diverſa cenſentur contrahentes, quomodo ea ſimul eſſe poſſunt. Atque inde eſt, quod per mixtionem alterentur actus ſimplices, ut quod extra mixtionem valeret, eidem in mixtione non amplius ſit locus. Ita etſi nemini beneficium ſuum eſſe debeat damnoſum, atque adeo in omni actu benefico avertatur damnum ab eo, qui quid gratis præſtat; non tamen hoc valet in fidejuſſione, ubi per mixtionem vi contractus, ad quem ea accedit, actus beneficus alteratur, ut fidejuſſori fieri poſſit damnoſus, ubi principalis debitor non fuerit ſolvendo. Similiter etſi lædatur emtor, qui rem pluris emit; non tamen læditur, ſi venditori egeno ſciens pretium majus ſolvit, ut, quod plus eſt in pretio, animo donandi det, cum emtio fiat contractus mixtus ex donatione ac emtione, adeoque per mixtionem pretium alteretur, quod pro merce ſolvendum. Contradictorium eſt velle pro juſto pretio emere, & animum venditori quid donandi habere: donatio itaque læ-

ſionem

Digitized by Google

ſionem excludit, alias locum habituram. Sed ſufficiant ea, quæ de contractibus cum in parte quarta, tum in hac quinta tradidimus, etſi ultro fateamur, plura ſupereſſe, quæ addi poterant, ſed aliorum induſtriæ relinquuntur.

CAPUT IV.

De modis, quibus obligatio ex contractu tollitur.

§. 653.

Quid ſit tollere obligationem, & Liberatio.

O*Bligatio* dicitur *tolli*, quando qui alteri obligatus erat ad dandum, vel faciendum, eidem obligatus eſſe deſinit. *Tollitur* adeo *obligatio, quando efficitur, ut quis alteri non amplius ſit obligatus ad quid præſtandum, ad quod præſtandum antea obligatus erat*. Sublatio obligationis *Liberatio* appellatur.

Obligatio naturalis immutabilis eſt (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*), nec unquam tolli poteſt. Aliter vero ſeſe res habet cum obligatione, propria voluntate contracta, quæ ex contractu venit: hæc non uno modo tollitur. Ratio diverſitatis inde eſt, quod obligatio naturalis radicetur in ipſa eſſentia & natura humana, quæ autem contrahitur, a libera hominum voluntate pendeat; illa tendat ad actus quoſcunque in genere ſpectatos, hæc vero verſetur circa præſtationes ſingulares, aut ſpeciales ad certum tempus reſtrictas.

§. 654.

De contraria voluntate contrahentium.

Quamprimum pactum ſive contractus mutuo diſſenſu diſſolvitur; obligatio, quæ ex eo erat, tollitur. Quodſi enim pactum ſive contractus a contrahentibus diſſolvitur, ii ſibi invicem promittunt, quod neuter ab altero exigere velit, quod ex pacto ſive contractu ſibi debebatur (§. 843. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter ſe obligant ad non exigendum, ad quod præſtandum ſibi invicem obligabantur (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Qui adeo ſibi invicem obligati erant ad dandum quid, vel faciendum, ad idem præſtandum obligati eſſe deſinunt. Quamobrem cum obligatio tollatur, quando qui alteri obligatus erat ad dandum, vel faciendum, eidem obligatus eſſe deſinit (§. 653.); obligatio ex pacto ſive contractu tollitur, quamprimum contractus mutuo diſſenſu diſſolvitur.

Oſtenditur etiam hoc modo. Quamprimum contractus mutuo diſſenſu diſſolvitur, contrahentes ab obligatione, qua ſibi invicem ex eodem tenebantur, liberantur (§. 836. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum liberatione tollatur obligatio (§. 652.), Obligatio ex contractu tollitur, quamprimum mutuo diſſenſu is diſſolvitur.

Hinc obligatio dicitur tolli per contrariam voluntatem. Quando enim contractus initur; contrahentes ſibi invicem declarant, quod obligati eſſe velint ad aliquid præſtandum, & mutuo conſenſu perficitur hæc obligatio (§. 357. *part. 3. Jur. nat.*): quando vero mutuo diſſenſu contractum diſſolvunt, ſufficienter declarant, quod ſibi nolint eſſe obligati ad id præſtandum, ad quod ſeſe obligaverant. Voluntas poſterior contraria eſt voluntati priori. Quemadmodum vero prior produxerat obligationem ad præſtandum, ita poſterior producit obligationem ad præſtationem non exigendam. Poſterior adeo obligatio perimit priorem, habetque hunc effectum, ut non amplius pateat regreſſus ad contractum, conſequenter ſi alteruter exigere velit, quod ipſi ex contractu debebatur, jure poſſit repelli. Sublata enim obligatione nihil amplius dare debet (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*), conſequenter nec alteri competit jus aliquid exigendi (§. 13. *part. 1. Jur. nat.*). Ex. gr. Ego a te emi domum tuam pretio ſex mille thalerorum. Tu mihi obligatus es ad domum tradendum; ego tibi obligatus ſum ad ſex mille thaleros ſolvendum. Quodſi emtio venditio mutuo diſſenſu diſſolvatur; nec tu mihi amplius obligatus es ad domum tradendam, nec ego ad ſolvendum pretium. Si jam alius emtor non inveniatur, qui idem pretium offerre velit; tibi non patet regreſſus ad emtionem, quam ego contraxeram, ſed, ubi mihi domum tradere ac pretium ſex mille thalerorum a me exigere volueris, ego te repello, quod nullum tibi competat jus hoc pretium a me exigendi, quippe cum tibi ex contractu non amplius

 plius

plius obligatus ſim. Quodſi ego tibi ſolvere velim pretium, ut domum mihi tradas; tu itidem me repellere potes, quod nullum mihi competit jus traditionem exigendi, quippe cum tu ex contractu mihi non amplius obligatus ſis.

§. 655.

Quidnam operetur quoad jura ex contractu.

Quamprimum pactum ſive contractus mutuo diſſenſu diſſolvitur, jus omne ex eo quæſitum extinguitur. Etenim quamprimum pactum ſive contractus mutuo diſſenſu diſſolvitur, obligatio, quæ ex eo erat, tollitur (§. 654.). Quamobrem cum jura naſcantur ex obligatione (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec ullum jus ex contractu quæſitum ſubſiſtere poteſt ſublata obligatione, conſequenter quamprimum pactum ſive contractus mutuo diſſenſu diſſolvitur, jus omne ex eo quæſitum extinguitur.

Ex. gr. Quando a te emo domum tuam pretio ſex mille thalerorum, tu dominium domus in me transfers, ut pretium ſolvatur (§. 958. *p.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter quia tibi obligatus ſum ad pretium ſolvendum, adeoque ex hac obligatione naſcitur jus meum. Quamvis adeo dominium in me a te fuerit translatum, quamprimum de pretio conventum & ego tibi de eodem ſatisfeci, vel tu fidem meam ſequeris (§. 966. 967. *part.* 4. *Jur. nat.*); quando tamen emtio diſſolvitur mutuo diſſenſu, adeoque tu ab obligatione ſolvendi pretium me liberas, dominium quoque meum in domo extinguitur & ad te ſtatim redit. Ideo quoque eandem alii vendere ac me pretium conventum offerentem repellere potes, &, ubi caſu funeſto domus comburitur, tuo hoc accidit damno, nec ut ego id reſarciam exigere potes, etiamſi interea domum alii vendere potuiſſes, antequam contractus mecum initus fuerat diſſolutus. Nimirum quamprimum contractus mutuo diſſenſu diſſolvitur, perinde eſt ac ſi contractum nunquam fuiſſet. Tolluntur obligationes, quæ ex contractu ſunt, & cum iis extinguuntur jura ex eodem quæſita, quæ ſine illis ſubſiſtere minime poſſunt. Si alterutri contrahentium parti diſſolutio contractus damnoſa evadat, id ſibi imputet, cum a libera ejus voluntate eadem profecta fuerit.

§. 656.

De pacto conditionato diſſoluto.

Si pactum conditionatum diſſolvitur, ſpes debitum iri evaneſcit, nec exiſtente conditione jus excitat. Etenim quamprimum pactum mutuo diſſenſu diſſolvitur, jus omne ex eo quæſitum extinguitur (§. 655.). Quamobrem cum ex pacto conditionato nonniſi ſpes debitum iri acquiratur (§. 471. *part.* 3. *Jur. nat.*), nonniſi jus excitatura, conditione exiſtente (§. 473. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi pactum conditionatum diſſolvitur, ſpes debitum iri evaneſcere debet, adeoque nec conditione exiſtente jus excitare poteſt.

Nimirum cum ex pacto conditionato alteri nonniſi ſub conditione obligeris, nec obligatio ante valida exiſtat, quam conditione exiſtente (§. 467. *part.* 3. *Jur. natur.*), ex conditionata autem obligatione naſcatur ſpes debitum iri, quemadmodum ex pura jus (§. 23. *part.* 1. *Jur. natur.*); ſicuti pro pacto puro diſſoluto jus ex eo quæſitum extinguitur, obligatione ſublata, ita pacto conditionato diſſoluto evaneſcit ſpes debitum iri, ſublata obligatione conditionata, conſequenter cum obligatio conditionata verti nequeat in puram, conditione licet exiſtente, nec ſpes debitum iri jus excitare poteſt, etiamſi conditio exiſtat.

§. 657.

Quomodo contractus beneficus diſſolvi poſſit.

Contractus beneficus diſſolvitur ſolo diſſenſu ejus, qui utilitatem ex eo percipit. Quoniam enim ex contractu benefico unus tantummodo percipit utilitatem quandam gratis (§. 417. *part.* 4. *Jur. nat.*); ejus quoque ſolius intereſt contractum adimpleri, conſequenter alterum habere ſibi obligatum ad aliquid præſtandum. Quamobrem ratio nulla eſt, cur eum pro lubitu ab obligatione liberare non poſſit, ſi iſtam utilitatem percipere nolit. Quoniam itaque contractus diſſolvitur, ſi qui ex eodem erat alteri obligatus ab obligatione ſua liberetur (§. 836. *p.* 3. *Jur. nat.*); contractus beneficus diſſolvitur ſolo diſſenſu ejus, qui utilitatem ex eo percipit.

Ex. gr. Convenit inter nos, ut ego tibi commodem librum meum. Tu voluntatem mutas &

librum

librum a bibliopola emis, neque adeo vis, ut eum tibi commodem. Contractus diſſolvitur, nec ego te cogere poſſum, ut librum commodato accipias. Similiter convenit inter nos, ut ego res meas apud te deponam: mutata mente deponere nolo. Tu me cogere nequis, ut eas apud te deponam.

§. 658.

Si contractus beneficus diſſenſu ejus, qui ſolus utilitatem inde percipit, diſſolvitur; partis alterius obligatio tollitur, & jus illius extinguitur, nec contrahentes ad quidpiam ſibi invicem obligantur, ad quæ alias ſibi invicem obligarentur. Etenim ſi contractus diſſenſu ſolo ejus diſſolvitur, qui utilitatem aliquam inde percipit, alterum ab obligatione præſtandi id, ad quod præſtandum ſibi ex contractu obligatur, liberat (§. 836. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque obligatio iſta tollitur (§. 653.). *Quod erat primum.* *Effectus contractus benefici abſoluti.*

Et quoniam idem promittit, quod ab altero, quod ſibi ex pacto debebat, exigere nolit (§. 843. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ad non exigendum ſe obligat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus idem exigendi, quod ex contractu ipſi competebat, extinguitur. *Quod erat ſecundum.*

Quia itaque qui aliquid præſtare debebat, nil præſtare tenetur, nec alter amplius ut id præſtet exigere poteſt, *per demonſtrata*, ut adeo perinde ſit ac ſi contractum plane non fuiſſet; ideo nec fieri poteſt, ut contrahentes ſibi invicem ad aliquid obligentur, ad quod ſibi invicem obligati fuiſſent contractu non diſſoluto. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Si inter nos convenit, ut ego apud te rem quandam deponam, tu te obligas ad cuſtodiam ejus in te ſuſcipiendam, & mihi competit jus a te exigendi, ut omni diligentia eandem cuſtodias. Quamprimum declaro, me mutaſſe animum, nec cuſtodiam rei me tibi committere velle; obligatio tua eam cuſtodiendi tollitur, nec ego amplius a te exigere poſſum, ut eandem cuſtodias. Ceſſant igitur & ceteræ obligationes, in deponentem ac depoſitarium cadentes, quippe quibus abſque actuali rei cuſtodia locus non eſt. Ita ceſſat obligatio rem in ſpecie reſtituendi (§. 578. *p.* 4. *Jur. natur.*), cum reſtituere non poſſis, quod non accepiſti; ceſſat obligatio reſtituendi impenſas in rei depoſitæ conſervationem factas (§. 592. *part.* 4. *Jur. nat.*), quippe quas nullas facere potuiſti, nec debuiſti. Quodſi ex. gr. incendio ſuborto rem meam periculo non ſubduxiſti, quam ſubducere poteras & ſubducere debebas; ubi apud te depoſita fuiſſet, de damno, quod in ea contigit, mihi non teneris. Quæ enim a depoſitario exigere poteram, a te non amplius exigere poſſum, contractu diſſoluto, cum tu depoſitarii perſonam non mearis. Per ſe nimirum cadunt omnes obligationes, quæ actualem contractus adimpletionem conſequuntur, quando contractus ipſe non ſubſiſtit. Si quod damnum emergit ex diſtractu, tibi imputabis, qui contractum diſſolvere voluiſti.

§. 659.

Solutio dicitur actualis perfecte debiti præſtatio. Quamobrem cum alteri obligemur vel ad dandum, vel ad faciendum (§. 358. *part.* 3. *Jur. nat.*); *ſolutio fit, ſi actu demus ad quod dandum ſumus obligati, & ſi actu faciamus, ad quod faciendum ſumus obligati.* *Solutio quid ſit.*

Ita emtor ſolvit, ſi numerat pecuniam, quam pro merce debet. Conductor ſolvit mercedem, ſi eam locatori operarum pro operis præſtitis præſtat: conductor domus ſolvit penſionem, ſi eam locatori domus præſtat: mutuatarius ſolvit debitum, ſi rem mutuo acceptam in genere reſtituit.

§. 660.

Per ſolutionem tollitur obligatio ex contractu. Etenim ſi quis ſolvit, actu dat, vel facit, ad quod dandum, vel faciendum ex contractu erat obligatus (§. 659.), conſequenter cum id dandum vel faciendum non ſit, quod jam actu datum, vel factum eſt, per ſolutionem utique tollitur obligatio ex contractu. *De obligatione per ſolutionem ſublata.*

Ita ſi emtor venditori ſolvit pretium conventum; hic nihil amplius debet, adeoque obligatio

ejus,

Digitized by Google

ejus, quam emendo rem contraxerat, tollitur. Similiter ſi conductor locatori operarum ſolvit mercedem pro operis præſtitis, eidem nihil amplius debet, adeoque obligatio, quam conductione operarum contraxerat, tollitur. Si conductor domus vel agri ſolvit penſionem, locatori nihil amplius debet, adeoque obligatio, quam domum conducendo contraxerat, tollitur. Mutuatarius ſi rem mutuatam in genere reſtituit, nihil amplius mutuanti debet, adeoque per mutuum contracta obligatio tollitur. Qui accepit, vel cui præſtitum eſt, quod debetur, ei, quod actu acceptum, vel præſtitum, non amplius debetur, conſequenter nec quid dandum vel faciendum. Si venditor rem emtam actu tradit, emtori nihil amplius debet ex emtione venditione, adeoque obligatio ejus tollitur. Si locator operarum operas locatas actu præſtat, nihil amplius debet conductori, adeoque obligatio, quam locando operas contraxerat, tollitur.

§. 661.

De iure creditoris per eandem extincto.

Quoniam per ſolutionem tollitur obligatio ex contractu (§. 660.), ab eo, qui ſolvit nihil amplius exigi poteſt adeoque *per ſolutionem extinguitur jus ab altero, qui ſolvit, aliquid exigendi.*

Ita venditor, cui pretium ſolutum, nullum amplius habet jus ex emtione venditione ab emtore exigendi, nec locator ædium vel agri habet jus ex locatione conductione exigendi penſionem, ſi ſoluta fuerit, & ita porro. Jus enim exigendi debitum naſcitur ex obligatione præſtandi (§. 23. *part. 1. Jur. natur.*), adeoque hac ſublata extinguitur.

§. 662.

Liberationis per ſolutionem effectus.

Quia per ſolutionem obligatio creditoris tollitur (§. 660.) & jus creditoris exigendi debitum extinguitur (§. 661.); *qui probat ſe ſolviſſe, ab eo debitum exigi nequit, neque is ad ſolvendum compelli poteſt.*

Qui adeo probat ſolutionem factam, is eandem urgentem ſtatim repellit. Hinc apocha producta, qua probatur ſolutio facta (§. 74.), repellitur qui debitum exigit, modo ea non fuerit data ſola ſpe ſolutionis (§. 75.), nec negligentia repetita, ſolutione non facta (§. 74.).

§. 663.

Quid ſolvendum ſit.

Solvendum eſt præciſe id, quod debetur, nec res alia pro alia ſolvi poteſt, niſi creditore conſentiente. Quando enim ſolvitur, actu præſtatur, ad quod præſtandum ſumus obligati (§. 659.). Quamobrem cum id ſit debitum, ad quod præſtandum ſumus obligati (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*); id præciſe ſolvendum, quod debetur. *Quod erat primum.*

Quoniam adeo id præciſe non ſolvitur, quod debetur, ſi res alia pro alia ſolvitur, quod per ſe patet; creditore invito res alia pro alia ſolvi nequit. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero cum ſolius creditoris interſit, ut præciſe ſolvatur, quod debetur, adeoque ab ejus voluntate pendeat, utrum ſolutionem præciſe fieri velit, an rem aliam pro ea, quæ debetur, accipere; ſi is conſentit, ut res alia pro alia ſolvatur, perinde obligationi ſuæ ſatisfecit debitor, ac ſi præciſe ſolutio facta fuiſſet. Conſentiente itaque creditore res alia pro alia ſolvi poteſt. *Quod erat tertium.*

E. gr. Tu mihi debes centum thaleros: ſolutio aliter fieri nequit, quam numeratione hujus pecuniæ ſummæ. Quodſi mihi dare volueris equum, qui æſtimatur pretio centum thalerorum, vel totidem modios frumenti, qui centum thaleris veneunt, ego nec illum, nec hos accipere teneor. Quodſi tamen loco centum thalerorum equum, vel frumentum accipere voluerim; ſi dederis equum, vel frumentum, a debito centum thalerorum utique liberaris. Similiter dedi tibi mutuo decem modios avenæ; ſolutio fieri nequit, quam reſtitutione totidem modiorum avenæ. Quodſi mihi dare velis pretium, quo veneunt decem modii avenæ, ego hoc acceptare non teneor. Quodſi vero accipere velim, perinde omnino eſt, ac ſi decem iſtos modios avenæ mihi reſtituiſſes, conſequenter ſolutio facta & tu ab obligatione, quam ex mutuo contraxeras, liberatus es. Si inter nos conventum fuerit, ut pro avena reſtituas piſa; ſolutio non ſit, ſi avenam reſti-

Digitized by Google

ſtituere velis; nec ego eam accipere cogor. Si ego conduxi hoc hypocauſtum, tu mihi tradere nequis ad inhabitandum aliud, niſi ego conſentiam.

§. 664.

Quando æſtimationem accipere debeat creditor.

Si res debita ipſa ſolvi non poſſit, æſtimatio ejus accipienda. Nemo enim obligatur ad id, quod impoſſibile (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem ſi impoſſibile ſit, ut res debita ipſa ſolvatur; nec ad eam ſolvendam compelli poteſt debitor (§. 132. *Ontol.*. Quoniam itaque aliter fieri nequit, quam ut æſtimatio *ejus* præſtetur; ea utique accipienda.

Exemplum vulgo datur tale: ſi res aliena fuerit legata, nec eam vendere velit dominus; æſtimatione præſtita, liberatur hæres & legatarius eam accipere tenetur invitus. Huc etiam pertinet, quod, ſi commodatarius rem commodatam, quæ culpa ipſius vel nimium deteriorata fuit, vel prorſus interiit, in ſpecie reſtituere non poſſit, commodans æſtimationem accipere tenetur. Similiter ſi quis pecuniam debet, pecunia numerata autem deſtitutus res mobiles habeat, vel immobiles, quarum emtorem invenire nequit, ex æſtimato loco pecuniæ accipere tenetur creditor.

§. 665.

De tempore, quo ſolvendum.

Solutio fieri debet præciſe eo die, quo debetur. Etenim quod debetur hoc die, ad hoc ſolvendum hoc die obligatus es (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem neceſſe eſt, ut hoc die ſolvatur (§. 118. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Solutio itaque fieri debet præciſe eo die, quo debetur.

E. gr. Ex contractu locationis conductionis merces debetur, quamprimum operæ fuerunt præſtitæ. Quamprimum ideo præſtitæ fuerunt, merces ſolvenda. Si ita conventum fuerit, ut feſto Michaelis ſolvatur penſio pro agro, eodem quoque die penſio ſolvenda. Rigorem hunc neget Jus naturæ, quod adeo nullam fere moram (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), niſi adſit impedimentum inevitabile ac inſuperabile, vel alterutrum ſaltem obtineat (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 666.

Idem porro expenditur.

Quoniam ſolutio fieri debet præciſe eo die, quo debetur (§. 665.); *ſi ita conventum fuerit, ut ſtatim ſolvatur, ſolutio quoque ſtatim fieri debet, & ſi conventum fuerit, ut ſolvatur, quando ſolutio petetur, ſeu quando creditor voluerit, petenti extemplo ſolvendum.*

Ita cum in emtione venditione pretium ſtatim ſolvi debeat, niſi aliter fuerit conventum; ſolutio ſtatim fieri debet. Quodſi conventum fuerit, ut ſolvatur petenti; quamprimum venditor ſolutionem petit, ea quoque fieri debet. Quodſi ſolutio in certum diem differatur, eo ipſo die ſolutio fieri debet. Rigor hic juris naturalis maxime convenit fidei (§. 757. *part.* 3. *Jur. nat.*), quam in promiſſis ſervari jubet lex naturæ (§. 765. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 667.

Quando debitum exigi poſſit.

Quoniam ſolutio præciſe fieri debet eo die, quo debetur (§. 665.); *die, quo quid debetur, præterlapſo debitor ſtatim compelli poteſt ad ſolvendum debitum*, conſequenter *moram nullam indulgere tenetur creditor* (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Relegenda hic ſunt, quæ de mora alibi demonſtravimus (§. 640. & *ſeqq. part.* 3. *Jur. nat.*). Ceterum hæc obtinent ſtricto jure: quodſi vero moram indulgere volueris, cum quilibet jus ſuum remittere poſſit (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), quin hoc facere liceat, dubitandum non eſt. Immo emergere etiam poſſunt caſus, in quibus officiis convenit, ut moram indulgeas: id quod ex datis circumſtantiis haud difficulter dijudicatur. Fieri enim poteſt, ut rigor juris externi repugnet charitati, aut, ſi mavis, officiis erga alios.

Digitized by Google

§. 668.

Solutio particularis quid ſit.

Solutio particularis dicitur, ſi quod debetur non totum ſolvitur, ſed aliqua tantummodo pars, ſolutio vero partis alterius differatur in aliud tempus.

E. gr. Debes mihi centum thaleros. Quodſi tantummodo ſolvis quinquaginta, ſolutione ceterorum in aliud tempus dilata, ſolutio particularis eſt. Quodſi debeas triginta modios frumenti, & tantummodo ſolvis decem, reliquos viginti futura meſſe demum ſoluturus; ſolutio particularis eſt.

§. 669.

An eam acceptare debeat creditor.

Res, quæ debetur, tota ſolvi debet, nec ſolutionem particularem acceptare tenetur creditor, niſi aliter fuerit conventum. Etenim ſolutio fieri debet eo præciſe die, quo debetur (§. 665.). Quodſi ergo non fuerit conventum, ut pars ejus, quod debetur, hoc tempore, alia alio tempore ſolvatur; tota res, quæ debetur, uno actu ſolvi debet. *Quod erat primum.*

Quoniam adeo obligatus es ad rem totam uno actu ſolvendam, *per demonſtrata;* in hoc conſentire non teneor, ut partem ſaltem ejus ſolvas, ſolutione ejus, quod reliquum eſt, in aliud tempus dilata. Quamobrem cum particularis ſolutio ſit, ſi quod debetur non totum ſolvitur, ſed aliqua tantummodo pars, ſolutio vero partis reſiduæ in aliud tempus differtur (§. 668.); in ſolutionem particularem conſentire, adeoque eandem acceptare non teneor (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat ſecundum.*

Quodſi vero conventum fuerit, ut pars hoc die, alia alio ſolvatur, cum ſolutio fieri debeat eo præciſe tempore, quo conventum fuit, ſeu quo debetur (§. 665.), ſolutionem particularem accipere tenetur creditor. *Quod erat tertium.*

Nimirum rigor juris naturalis requirit, ut præciſe ſtetur pactis conventis (§. 789. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), niſi adeo conventum fuerit, ut particulariter ſolvatur, res debita tota uno actu ſolvenda, quoniam tunc in ſolutionem totius conſenſiſſe intelliguntur contrahentes. Pendet autem a voluntate contrahentium, quomodo contrahere velint (§. 386. *part.* 3. *Jur. nat.*), modo nihil committatur, quod eſt contra jus perfectum tertii (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), vel naturaliter turpe (§. 711. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 670.

An ſolutionem accipere liceat, ſi non præciſe ſolvatur.

Si debitor præciſe non ſolvit, quemadmodum ſcilicet conventum fuerat; creditori ſolutionem accipere licet. Etenim ſi præciſe non ſolvit debitor, non præſtat præciſe id, ad quod præſtandum obligatus erat (§. 659.). Quodſi ergo creditor ſolutionem accipiat, jus ſuum ipſo facto remittit (§. 95. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet jus ſuum remittere poſſit (§. 117. *part.* 2. *Jur. nat.*), & quando id remittit creditor, contra jus ipſius nihil faciat debitor præciſe non ſolvens (§. 23?. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nil obſtat cum ex parte creditoris, tum ex parte debitoris, quo minus ſolutio ita fieri poſſit. Creditori itaque ſolutionem accipere licet, ſi debitor præciſe non ſolvit, quemadmodum fuerat conventum.

Nimirum ab initio ita conveniri poterat, ut debitor hoc modo ſolveret, ſi ita viſum fuiſſet contrahentibus. Quidni etiam conſentire in eandem ſolutionem liceat, ubi aliter fuerit contractum, cum mutuo diſſenſu contractum diſſolvere (§. 840. 839. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque etiam in eodem immutare liceat novo conſenſu, quodcunque viſum fuerit? Neceſſitas præciſe ſolvendi tenet tantummodo obligatum (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), non vero creditorem ſeu eum, cui fit ſolutio, quippe cui præciſe non ſolvendo nulla fit injuria, quamprimum in hanc ſolutionem conſentit (§. 659. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 671.

Digitized by Google

§. 671.

Quoniam creditori ſolutionem accipere licet, ſi debitor non ſolvitur, quemadmodum fuerat conventum (§. *670.*), conſequenter quemadmodum debebat (§. *789. part. 3. Jur. nat.*); *creditori licet, ſi voluerit, rem aliam pro alia* (§. *663.*), *& ſolutionem particularem accipere* (§. *669.*), *ac moram quantamque indulgere debitori* (§. *665.*). *Idem ſpecialius exponitur.*

Equidem nemo eſt, qui de eo dubitet; hoc tamen minime obſtat, quin a nobis demonſtretur, nihil in acceptatione iſtiuſmodi ſolutionis contineri, quod æquitati aut juſtitiæ repugnet, conſequenter eam legi naturæ minime adverſari. Hic enim oſtendendum eſt, recte fieri, quod fieri poſſe citra ullam hæſitationem vulgo ſumitur.

§. 672.

Quod in certum diem debetur, ante eundem etiam invito creditori ſolvere licet, ſi dies debitoris gratia adjectus: non licet, ſi adjectus fuerit creditoris gratia, vel ex ipſa præſtatione appareat intereſſe crediteris, ne ante diem ſolvatur. Quodſi enim dies debitoris gratia fuerit adjectus, id ideo factum, ne tardius ſolvat (§. *665.*), conſequenter cum ſeſe non obligaverit ad non ſolvendum ante diem, ipſi integrum eſt ante diem ſolvere, cumque creditori non competat jus ſolutionem ante diem non acceptandi (§. *23. part. 1. Jur. nat.*), eam acceptare utique tenetur. Quod adeo in certum diem debetur, ante eundem etiam invito creditori ſolvere licet, ſi dies debitoris gratia adjectus. *Quod erat primum.* *An ante diem ſolvere liceat.*

Enimvero ſi dies adjectus fuerit creditoris gratia, id ideo factum, ne ante diem ſolvatur, conſequenter debitor ſeſe obligavit ad non ſolvendum ante diem (§. *789. part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum neceſſe ſit, ne ante diem ſolvat (§. *118. part. 1. Phil. pract. univ.*), nec liberum eſt ei ante eundem ſolvere, conſequenter nec ante eundem ſolvere licet (§. *170. part. 1. Phil. pract. univ.*). *Quod erat ſecundum.*

Quodſi ex ipſa præſtatione appareat, intereſſe creditoris, ne ante diem ſolvatur; dies creditoris gratia adjectus intelligitur. Quamobrem cum ante diem ſolvere non liceat, ſi is creditoris gratia adjectus *per demonſtrata* n. 2. nec ante diem ſolvere licet invito creditori, ſi ex ipſa præſtatione appareat ejus intereſſe, ne ante diem ſolvatur. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Debeo tibi mille aureos in nundinis proximis ſolvendos, quod paulo ante eaſdem mihi ab alio pecuniam numeratum iri ſperaveram. Enimvero accidit præter ſpem, ut pecunia mihi numeretur, duobus ante nundinas menſibus. Cum dies adjectus fuerat mea duntaxat cauſa, debitum ante nundinas ſolvere licet & tu ſolutionem accipere teneris, ſi vel maxime malles pecuniam tibi demum numerari in nundinis, qua in iiſdem indiges. Enimvero ſi tibi ſolvendi ſint viginti mille thaleri certo die, quos impendere in tuos uſus non potes, niſi iſto die, tibi vero moleſta ac periculoſa fuerit cuſtodia tantæ ſummæ pecuniarum, atque ideo conveniſti cum altero, ut iſto die ſolvantur; ante diem ſolutio tibi obtrudi minime poteſt. Ita nec præſtari poſſunt operæ ante diem, quibus indiges certo die, aut quas tibi ante eundem præſtari commodum non eſt.

§. 673.

Debitum dicitur *liquidum*, ſi certo conſtat, quod ad quid præſtandum & ad quid præſtandum aliquis ſit obligatus: aſt *illiquidum* dicitur, ſi idem certo nondum conſtat. *Debitum liquidum & illiquidum quid ſit.*

Ex. gr. Confiteris, te mihi debere centum aureos, quos a me mutuo accepiſti, & te promiſiſſe, quod eos mihi decima Octobris reſtituere velis; debitum tuum liquidum eſt. Probo per teſtes, vel chirographo tuo, quod diffiteri nequis, me tibi mutuo dediſſe viginti modios avenæ poſt menſem mihi reſtituendos; debitum liquidum eſt. Similiter non negas, te mihi locaſſe

caſſe domum tuam in triennium; debitum tuum liquidum eſt. Fateris, te mihi promiſiſſe, quod deſcribere velis MSC. & arrham a me accepiſſe; debitum liquidum eſt. Enimvero tu contendis rem, quam a Titio emi, eſſe tuam, ſed dominium nondum probaſti; debitum illiquidum eſt. Similiter negas, te domum tuam in triennium mihi locaſſe, etſi non diffitearis, me eam a te conducere voluiſſe; debitum illiquidum eſt. Agnoſcis chirographum a te eſſe datum, ſed negas te pecuniam a me accepiſſe, vel affirmas, te pecuniam acceptam reſtituiſſe, chirographo non reddito; debitum illiquidum eſt.

§. 674.

An debitum illiquidum ſit ſolvendum.

Ad debitum illiquidum ſolvendum nemo vi compelli poteſt. Etenim ſi debitum illiquidum eſt, certo non conſtat, num ad quid præſtandum alteri ſis obligatus, vel ad quid præciſe præſtandum eidem ſis obligatus (§. 673.). Quamobrem cum nemini competat jus alterum vi adigendi, ut ſibi quid præſtet, niſi ad quod præſtandum ipſi obligatus eſt (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*); quamdiu debitum illiquidum eſt, ad ſolvendum nemo vi compelli poteſt.

§. 675.

Quid fieri debeat, antequam ſolvatur.

Quoniam ad debitum illiquidum ſolvendum nemo vi compelli poteſt (§. 674.), debitum autem tamdiu illiquidum manet, quamdiu certo non conſtat, quod quid debeatur & quid præciſe debeatur (§. 673.); *Qui alterum ad ſolvendum compellere vult, is ante probare tenetur, quod ille ad aliquid præſtandum & ad quid præciſe præſtandum ſit obligatus*, conſequenter *debitum ante liquidum efficiendum, antequam ad ſolutionem quis compelli poſſit.*

Nimirum jus tuum non ante certum eſt, quam obligatio mea certa fuerit (§. 23. *p. 1. Jur. nat.*). Eodem igitur uti nequis, quamdiu non probatum fuerit, quod tibi ſim obligatus & quid ſit in obligatione.

§. 676.

An res litigioſa ſolvenda.

Ad rem litigioſam ſolvendam nemo vi compelli poteſt. Quodſi enim res litigioſa fuerit, de dominio ejus controvertitur (§. 629. *p. 4. Jur. nat.*), adeoque nondum certo conſtat, num ad eam tibi præſtandam alter ſit obligatus (§. 546. *part. 2. Jur. nat.*), conſequenter debitum illiquidum eſt (§. 673.). Quamobrem cum nemo ad ſolvendum debitum illiquidum vi compelli poſſit (§. 674.); ad rem litigioſam ſolvendam nemo vi compelli poteſt.

Ex. gr. Controvertitur inter nos, num res, quam ego emi a Titio, tua ſit. Ad eam tibi tradendam vi compelli non poſſum, quamdiu adhuc controvertitur. Similiter tu contendis agrum, quem ego poſſideo, tibi deberi, veluti quod jure hæreditario ad te pervenire debuerit; antequam probaveris jus tuum, ego vi adigi non poſſum, ut agrum tibi tradam. Quando de dominio controvertitur, perinde eſt, ſive rem jam antea poſſederis, ſive non: ſufficit, dominium ad te devolutum fuiſſe, ſeu te dominum eſſe debere.

§. 677.

De poſſeſſione rei litigioſa.

Quoniam ad rem litigioſam ſolvendam nemo vi compelli poteſt (§. 676.); *qui eam poſſidet, tamdiu poſſidere debet, donec alter jus ſuum probaverit* (§. 675.).

Nimirum res litigioſa ſequeſtratur, ſi etiam de poſſeſſione contenditur, vel de re contendenti non ſit ſatis cautum, ſi eam alter poſſideat (§. 630. *part. 4. Jur. nat.*).

Digitized by Google

§. 678.

Si periculum ſit, debitorem non fore ſolvendo, quando ſolvere debet; ante diem ad ſolutionem compelli poteſt, niſi creditori cavere poſſit, ſeu ſecuritatem debiti præſtare. Etenim unusquiſque damnum a patrimonio ſuo avertere debet (§. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter ſibi proſpicere, ne jacturam ſui, adeoque nec ejus, quod ſibi debetur, faciat (§. 486. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodſi ergo periculum ſit, debitorem non fore ſolvendo quando ſolvere debet, quin ante diem compelli poſſit ad ſolutionem, niſi creditori cavere, ſeu ſecuritatem præſtare poſſit, dubitandum non eſt. *De periculo, ut debitor non ſit ſolvendo.*

Ex. gr. Sempronius tibi debet ter mille thaleros, poſt triennium ſolvendos. Luxui indulger ac domum ſuam vendere vult, præter quam res immobiles alias non habet, ut adeo probabile videatur, ipſum poſt triennium non fore ſolvendo. Nullum ſupereſt dubium, quin eum aut ad ſolutionem compellere poſſis, ſi domum vendat, nec alio modo tibi cavere poſſit, aut prohibere, ne domum vendat, & urgere ut tibi hypothecam in eam conſtituat.

§. 679.

Quoniam ſi periculum ſit, debitorem non fore ſolvendo, quando ſolvere debet, ante diem is compelli poteſt ad ſolutionem, niſi creditori cavere poſſit (§. 678.), fidejuſſor autem ad idem tenetur creditori, ad quod debitor principalis obligatus (§. 787. *part.* 4. *Jur. nat.*) & ſecuritatem præſtat debiti (§. 783. *p.* 4. *Jur. nat.*); *ſi periculum ſit, fidejuſſorem non fore ſolvendo, ſiquidem is pro debitore principali ſolvere debeat, debitorem principalem compellere licet, ut vel ſolvat, vel alio modo caveat.* *De periculo, ut fidejuſſor non ſit ſolvendo.*

§. 680.

Si tempus ſolutionis arbitrio debitoris relictum, debitor ſemper ſolvere, ſed creditor ante ipſius mortem debitum exigere nequit. Etenim ſi tempus ſolutionis arbitrio debitoris relictum, creditor ſe obligavit ad accipiendam ſolutionem, quandocunque debitori viſum fuerit, & in hunc tranſtulit jus ſolvendi, quando eidem placuerit. Quamobrem debitor ſemper ſolvere poteſt (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.* *De die ſolutionis arbitrio debitoris relicto.*

Quoniam vero creditor in debitorem tranſtulit jus debitum ſolvendi, quandocunque ipſi viſum fuerit, *per demonſtrata;* ſeipſum quoque obligavit ad debitum non exigendum, quamdiu debitor ſolvere noluerit. Cum tamen ſibi aliquando ſolvi velit, in hoc conſenſit tacite, ut ſolutio differri poſſit uſque in diem mortis, quo voluntas & noluntas debitoris extinguitur (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Mortuo igitur debitore, debitum exigi poteſt, ſed non ante, conſequenter nonniſi poſt mortem debitoris. *Quod erat alterum.*

Quia debitor obligatus eſt ad ſolvendum, ſed ſolvere poteſt, quando voluerit *per hyp.* in articulo mortis velle etiam præſumitur ſolvere, conſequenter in eo jus exigendi creditoris vires capit ex obligatione debitoris poſita ejus voluntate naſcente.

§. 681.

Si tempus ſolutionis arbitrio debitoris relictum & hic creditori ſignificet, ſe certo die ſolvere velle; illo die ſolvere tenetur & eo elapſo creditor debitum exigere poteſt. Quodſi enim tempus ſolutionis arbitrio debitoris relictum, id actum videtur, ut valeat terminus ſolutionis, quem debitor pro ſubitu determinaverit. Quamobrem ſi debitor creditori ſignificet, ſe certo die ſolvere velle; perinde omnino eſt, ac ſi initio conventum fuiſſet, ut iſto die ſolvatur. Quoniam itaque ſolutio fieri debet eo præciſe die, quo debetur (§. 665.), conſequenter quo eam fieri debere conventum eſt; ſi debitor, cujus *Idem porro expenditur.*

 arbi-

Digitized by Google

arbitrio tempus ſolutionis relictum, creditori ſignificat, ſe certo die ſoluturum, eodem quoque ſolvere tenetur. *Quod erat unum*.

Enimvero die, quo debetur, præterlapſo, debitor ſtatim compelli poteſt ad ſolvendum (§. 667.). Quamobrem cum is ſolvere debeat eo die, quo ſe ſoluturum creditori ſignificavit, quando tempus ſolutionis arbitrio ejus relictum *per demonſtrata*; illo præterlapſo, in hypotheſi propoſitionis præſentis creditor debitum exigere poteſt. *Quod erat alterum*.

Quamvis nimirum in arbitrium debitoris conferatur determinatio diei, quo ſolvendum; non tamen propterea in eundem confertur jus mutandi voluntatem, ſed contra ipſum pro vero habetur, quod ſufficienter indicavit (§. 427. *p.* 3. *Jur. nat.*), ſcilicet quod hunc ſolutionis diem pro jure ſibi conceſſo determinaverit. Cum ad hunc acceptandum ſe obligaverit creditor (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*); mutuo conſenſu idem determinatus intelligitur, & qui tamdiu erat incertus, quamdiu ſolvendi voluntatem non declaraverat debitor, voluntate ejus declarata certus efficitur. Conventum nimirum eſt, quod ſtandum ſit eo termino, quem pro lubitu ſuo determinaverit debitor. Ante mortem debitoris debitum exigere nequit creditor, ſi is ante eandem terminum non determinet, ſed in articulo mortis eundem demum determinaſſe intelligatur. Propoſitio adeo præſens præcedenti non adverſatur, nec eam reſtringit.

§. 682.

Interpellatio quid ſit. *Interpellatio* eſt actus, quo ex conventione ſignificatur, quod quis alteri ex contractu ultra iſtud tempus obligatus eſſe nolit. Vocari etim ſolet a nonnullis *Reſignatio*. In ſpecie autem *Interpellare debitorem* dicimur, ſi ſolutionem debiti ab eo petimus.

Ex. grat. Conduxiſti domum meam pro certa penſione annua, ea lege, ut ſi alteruter contrahentium contractum ultra annum continuari noluerit, id alteri certo die ſignificare debeat. Quodſi ergo tibi ſignificem die convento, conductionem non eſſe continuandam; hæc ipſa ſignificatio interpellatio dicitur. Similiter mutuo tibi dedi pecuniam in triennium ea lege, ut, ſi alteruter contrahentium ultra triennium contractum continuari noluerit, id alteri certo die ſignificet. Quodſi ergo tibi ſignificem iſto die, quod triennio elapſo pecuniam mihi reſtituere debeas, vel tu mihi ſignifices, te pecuniam ſoluturum, actus utriuſque interpellatio dicitur. Tu quoque a me interpellaris, ſi terminus ſolutionis venit, cumque non ſolvas præciſe, quemadmodum debes, ego te moneo, ut debitum ſolvas, antequam ad ſolvendum te compellam.

§. 683.

An exactionem debiti interpellatio præcedere debeat. *Quod certo die debetur, ad id ſolvendum debitor die elapſo abſque prævia interpellatione compelli poteſt, niſi aliter in ſpecie fuerit conventum.* Quod enim certo die debetur, id præciſe eo die ſolvendum (§. 665.), eodemque præterlapſo, debitor, ſi non ſolverit, ad ſolvendum ſtatim compelli poteſt (§. 667.). Non igitur opus eſt, ut creditor ipſi demum ſignificet, quod iſto die ſibi ſolvi velit, aut, quia ſolutum non eſt, ut ſolvatur. Quod adeo certo die debetur, ad id ſolvendum debitor die elapſo abſque prævia interpellatione compelli poteſt (§. 682.). *Quod erat unum*.

Enimvero ſi ita conventum fuerit, ut, ſi tempore convento ſolutionem fieri velit creditor, interpellatio certo die præcedat, cum ſtandum ſit pactis (§. 789. *part.* 4. *Jur. nat.*), ad ſolutionem quoque compelli nequit debitor, interpellatione debito tempore non facta. *Quod erat alterum*.

Etſi ſtricto jure non opus ſit interpellatione, ſi debitum certo die ſolvendum, cum debitori ſatis conſtet, quænam ſit obligatio ipſius; humanitati tamen convenit, ut debitorem ante interpellemus, quam eum vi ad ſolvendum compellamus. Immo ſubinde etiam interpellatione utimur, quamvis de ea nihil fuerit conventum, ut debitori conſtet, nos moram indulgere nolle. Ceterum exempla, quæ dedimus (*not.* §. 682.), propoſitionem præſentem illuſtrant.

§. 684.

Digitized by Google

§. 684.

De effectu interpellationis conventa.

Si ita fuerit conventum, ut præcedat ſolutionem interpellatio, utrique parti permiſſa; debitor ante ſolvere nec debet, nec poteſt, & ex adverſo nec creditor ante ad ſolvendum debitorem compellere poteſt, nec debitum accipere debet, niſi interpellatio facta fuerit, prouti conventum fuerat. Quodſi enim interpellatio utrique parti permiſſa, tam creditor, quam debitor ſignificare poteſt, quod ultra certum terminum ex contractu obligatus eſſe nolit (§. 682.). Et quoniam conventum eſt, ut interpellatio præcedat ſolutionem, cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec creditor ſolutionem accipere tenetur, nec debitor ſolvere poteſt, niſi ab hoc convento tempore interpellatio facta fuerit, & ex adverſo nec debitor ſolvere tenetur, nec creditor ad ſolvendum debitorem compellere poteſt, niſi ab eo tempore convento interpellatio facta fuerit.

Ex. grat. Mutuo tibi dedi centum aureos in biennium, ea lege, ut interpellatio fieri debeat tribus menſibus ante terminum, eaque & mihi, & tibi permiſſa ſit. Quodſi interpellatio a me non fiat, elapſo triennio tu mihi ſolvere nondum debes, nec ego te ad ſolvendum compellere poſſum. Quodſi interpellatio a te non facta fuerit, & tu triennio elapſo ſolvere non potes, nec ego ad ſolutionem accipiendam compelli poſſum. Similiter tu a me conduxiſti agrum meum in ſexennium, & inter nos vel expreſſe, vel, quia moribus ita receptum, tacite convenit, ut in feſto Trinitatis interpellatio fiat, eaque & mihi, & tibi permiſſa ſit. Quodſi interpellatio a me non fiat, ego te compellere non poſſum elapſo ſexennio ad agrum reſtituendum, nec tu ad eum reſtituendum obligatus es. Quodſi a te non fiat interpellatio, nec tu agrum mihi elapſo ſexennio reſtituere potes, neque ego eundem recipere teneor. Etenim terminus ſolutionis in contractu adjectus eſt ſub conditione, ſi præceſſerit interpellatio: conditione igitur non exiſtente, minime valet (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut adeo ſolutio nec fieri poſſit, invito creditore, nec debeat debitore invito, ſi interpellatio non præceſſerit.

§. 685.

Si omittatur.

Si interpellatio conventa facta non fuerit, pactum tacite renovatum intelligitur, niſi aliter fuerit conventum, ſcilicet ut interpellatio ſuum adhuc habeat effectum, ſi elapſo termino ſolutionis fiat, aut moribus aliud fuerit receptum. Si enim ita conventum fuerit, ut certo die ſolvi debeat, vel poſſit, ſiquidem interpellatio convento tempore fiat; neutra parte interpellante, tacite in continuationem conſentire cenſentur qui ex contractu ſibi invicem ſunt obligati (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum pactum renovetur, ſi paciſcentes inter ſe conveniant, quod idem ultra terminum, qui præfixus fuerat, per certum temporis intervallum adhuc continuari debeat (§. 816. *part.* 3. *Jur. nat.*); pactum tacite renovatum intelligitur, ſi interpellatio conventa facta non fuerit. *Quod erat primum.*

Enimvero ſi ita conventum fuerit, ut interpellatio fieri poſſit, termino ſolutionis jam elapſo; is differtur per tantum temporis intervallum, quo terminum ſolutionis ex conventione præcedere debebat interpellatio, conſequenter cum pactum tacite renovatum per tantum temporis intervallum valeat, quanto antea duraverat (§. 823. *part.* 3. *Jur. nat.*), pactum tacite non renovatur (§. 816. *p.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat ſecundum.*

Quodſi moribus receptum ſit, quouſque terminus ſolutionis ſit differendus, ſi interpellatio debito tempore facta non fuerit, aut quando illo elapſo fieri debeat & quemnam effectum habere; cum in hoc tacite conſenſiſſe cenſeantur contrahentes, quod moribus receptum eſt, niſi expreſſe aliud dictum ſit (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*), quando interpellatio facta non fuit, eo ſtandum, quod moribus receptum eſt. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Mutuo tibi dedi centum aureos, elapſo triennio reſtituendos, ſi interpellatio fiat tribus menſibus antequam triennium totum effluxerit. Quodſi interpellatio non fiat, contractus renovatus

vatus

Digitized by Google

vatus intelligitur, ita ut valeat per ſequens triennium ſub eadem lege interpellationis tribus ante menſibus facienda, quam alterum triennium totum effluxerit (§. 823. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero ſi ita conventum fuerit, ut interpellatione debito tempore non facta, terminus ſolutionis tamdiu differatur, donec interpellatio fiat; ea fieri poteſt poſt triennium, quandocunque viſum fuerit, & facta interpellatione tribus a die, quo facta eſt, menſibus ſolutio fieri debet, vel poteſt, prouti ſcilicet illa vel a creditore, vel a debitore fit. Quodſi moribus introductum, ut vel tacite renovatum eſſe debeat pactum, vel quouſque terminus ſolutionis differri poſſit, interpellatione omiſſa; iis utique ſtandum. Ceterum huc etiam referri debent, quæ alibi a nobis demonſtrata ſunt (§. 824. *part. 3. Jur. nat.*); & conſultum omnino eſt, ut paciſcentes expreſſe conveniant, quid obtinere debeat, ſi a neutra parte interpellatio fuerit facta.

§. 686.

De interpellatione moribus recepta. *Si interpellatio moribus fuerit recepta, in eam conſenſiſſe intelliguntur contrahentes, etiamſi de ea nihil expreſſe fuerit dictum: licet autem de ea aliter convenire, quam moribus receptum.* Prius patet eodem modo, quo tertia pars propoſitionis præcedentis (§. 685.).

Poſterius vero inde patet, quod a voluntate paciſcentium pendeat, quomodo ſeſe ſibi invicem obligare velint, & quantum juris unuſquiſque in alterum transferre velit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*).

Interpellatio reſpicit commodum creditoris ac debitoris, de quo unuſquiſque ſtatuere poteſt, quemadmodum libuerit.

§. 687.

De termino ſolutionis in arbitrium creditoris collato. *Si ita conventum fuerit, ut creditori liceat debitum exigere, quocunque tempore voluerit; debitor non interpellatus debitum offerre poteſt, & creditor ſolutionem accipere tenetur, niſi juſta adſit cauſa, cur eam accipere nolit.* Quando enim ita convenitur, ut creditori liceat debitum exigere, quocunque tempore voluerit; debitor ſe quidem obligat ad ſtatim ſolvendum petenti (§. 666.), minime tamen ad non ſolvendum, antequam ſolutio petatur, conſequenter antequam ipſe a creditore interpelletur (§. 682.). Liberum igitur ipſi eſt ſolvere, antequam interpellatus fuerit, conſequenter non interpellatus debitum offerre poteſt. *Quod erat primum.*

Quoniam itaque debitor non interpellatus debitum offerre poteſt *per demonſtrata*; neceſſe eſt ut creditor etiam obligatus ſit ad ſolutionem accipiendam (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*). *Quod erat ſecundum.*

Enimvero quoniam ita conventum, ut creditori liceat debitum exigere quocunque tempore voluerit, conſequenter quando ipſi commodum viſum fuerit (§. 889. 890. *Pſych. empir.*); in hoc quoque tacite conſenſiſſe intelligitur debitor, ne creditor ſolutionem cum incommodo ſuo accipere teneatur. Quamobrem ſi hic docere poſſit, eſſe ſibi juſtam cauſam, cur ſolutionem accipere nolit; ea quoque invito obtrudi non poteſt. *Quod erat tertium.*

Alia longe eſt ratio, ſi terminus ſolutionis in arbitrium debitoris, quam ſi in arbitrium creditoris conferatur. Quando enim in arbitrium debitoris confertur, creditor ſe obligat ad debitum non ante exigendum, quam debitor voluerit, adeoque ſibi adimit omne jus debitum exigendi, antequam viſum fuerit debitori. Quando vero in arbitrium creditoris confertur terminus ſolutionis, debitor ſe obligat ad ſtatim ſolvendum, quando viſum fuerit creditori, hoc ipſo autem ſibi non adimit jus ſolvendi, antequam creditor debitum exigat, ſeu ſe velle, ut ſolvatur ſignificet. Etenim cum obligatione ſtatim ſolvendi conſiſtit jus ante ſolvendi, quam creditor voluntatem ſuam ſignificaverit: aſt ex adverſo cum obligatione non ante exigendi debitum, quam alter ſolvere voluerit, conſiſtere nequit jus debitum ante exigendi, quam alter voluntatem ſuam declaraverit. Nemo autem præſumitur renunciaſſe juri ſuo, quod cum obligatione conſiſtere poteſt: contradictoria autem velle cum ſit abſurdum, nemo quoque eadem voluiſſe intelligitur.

§. 688.

§. 688.

De præſtatione ejus, quod intereſt creditoris.

Si debitor præſtet, quod intereſt creditoris, ne ante diem ſolvatur; creditor ſolutionem ante diem acceptare tenetur. Etenim ſi debitor præſtet, quod intereſt creditoris, ne ante diem ſolvatur; nulla ſane ratio eſt, cur ſolutionem ante diem is non accipiat (§. 672.). Quoniam itaque ſine ratione nil admittendum (§. 70. *Ontol.*); nec permiſſum eſſe poteſt creditori ſolutionem ante diem non acceptare, ſi debrtor præſtet, quod intereſt, ne ante diem ſolvatur, conſequenter eam accipere tenetur.

Tu ſolutionem ante diem acceptare non vis, quod deſit commoda occaſio pecuniam fœnori exponendi. Debitor tibi nominat Titium, qui pecuniam ſub uſuris accipere vult hypothecam in re ſua multo majoris pretii conſtituturus, cum ego ſine hypotheca tibi deberem. Nulla ſane ratio eſt, cur debiti ſolutionem acceptare nolis. Eam igitur acceptare teneris. Similiter tu frumentum ante diem tibi ſolvi non vis, quod metuis, ipſum a muribus vel aliter conſumi poſſe. Ego periculum uſque ad terminum ſolutionis in me recipio; quin ſolutionem acceptare debeas ecquis dubitet?

§. 689.

De anticipatione debiti ex contractu fœnebri.

Quoniam creditor ſolutionem ante diem acceptare tenetur, ſi debitor præſtet, quod intereſt creditoris, ne ante diem ſolvatur (§. 688.); cum ex contractu fœnebri debeantur uſuræ (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*), *ſi debitor uſuras ſolvit uſque ad terminum ſolutionis, quod ex contractu fœnebri debetur, ante terminum ſolutionis ſolvi poteſt.*

Si quod intereſt præſtetur, anticipatio ſolutionis nil continet, quod eſt contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter cum injuria creditoris conjuncta non eſt (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*); adeoque in ſe illicita non eſt (§. 911. *part.* 1. *Jur. nat.*). Et ſi vel maxime debitor obligatus ſit ad non ſolvendum ante diem, conſequenter anticipando ſolutionem obligationi ſuæ non ſatisfacere videatur; cum tamen qui obligationi ſuæ non ſatisfacit, non teneatur niſi ad id quod intereſt (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*), quandoquidem debitor ſolutionem anticipans debitori præſtat, quod intereſt, veluti uſuras, quas ſoluturus fuerat, niſi ſolutionem anticipaſſet, anticipatio quoque ſolutionis in præſenti caſu non adverſatur obligationi debitoris. Nihil adeo ex parte creditoris, nihil ex parte debitoris obſtat, quo minus ſolutio anticipari poſſit, neque adeo habet creditor, de quo jure conqueri poſſit, cum ſolutionem anticipando conditio ejus nullo modo deterioretur.

§. 690.

De anticipatione ſolutionis ſub pœna conventa.

Si ita conveniatur, ut ſolutionem ſub certa præſtatione anticipare liceat; debitori ſolvere licet ante diem, quocunque tempore voluerit, modo præſtet, quod præſtandum promiſit; ſed creditor debitum ante terminum ſolutionis exigere nequit. Etenim quoniam ſolutioni certus terminus præfixus, creditor ſe obligavit ad debitum non ante exigendum, quam terminus præfixus adfuerit, conſequenter nec ante eundem debitum exigere licet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

Quoniam vero in hoc conſentit, ut debitor ſolutionem anticipet; ſi hoc vel iſtud præſtiterit; ſub conditione hujus præſtationis ſolutionem ſe accepturum promiſit, conſequenter ſe ad eam acceptandam obligavit (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo debitor ſolutionem anticipaturus præſtet, de quo conventum eſt; ſolutionem anticipare licet, quocunque tempore voluerit (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Ex. grat. Dedi tibi ſub uſuris duodecim mille thaleros poſt ſexennium mihi reſtituendos. Ego eoſdem exigere non poſſum niſi ſexennio elapſo. Quodſi vero inter nos convenit, ut, ſi tu ante iſtum terminum ſolvere velis, uſuras pro uno anno vel dimidio debitas mihi ſolvere tenearis; uſuras haſce præſtando tempore quocunque debitum ſolvere potes. Nimirum hic anticipatio permittitur ſub pœna (§. 606. *part.* 3. *Jur. nat.*), quam nihil iniqui in ſe continere, patet per propoſitionem præcedentem (§. 689.

§. 691.

Digitized by Google

§. 691.

De anticipatione ſimpliciter, vel ſub conditione permiſſa.

Si quid in certum diem debetur, anticipatio vero ſimpliciter permittatur; creditor debitum exigere nequit ante diem, debitor autem ante diem ſolvere poteſt tempore intermedio, quandocunque voluerit: quodſi anticipatio ſub certa conditione permiſſa, nonniſi hac exiſtente ante diem ſolvi poteſt. Si quid enim in certum diem debetur, cum ſolutio fieri debeat eo præciſe, quo debetur, die (§. 665.), creditor debitum exigere nequit ante diem. *Quod erat primum.*

Enimvero quodſi debitori permiſſa ſimpliciter anticipatio, in eum translatum eſt jus ante diem ſolvendi, quandocunque libuerit, adeoque intermedio tempore ſolvere licet, quandocunque viſum fuerit. *Quod erat ſecundum.*

Denique ſi anticipatio ſub conditione permiſſa, creditor ſub conditione promiſit ſe eam acceptaturum. Quamobrem cum hæc non ante ſit valida, quam ſi conditio exiſtat (§. 467. *part. 3. Jur. nat.*); eadem exiſtente ſolutionem acceptare tenetur creditor, adeoque ante diem ſolvi poteſt. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Tu mihi debes duodecim mille thaleros, elapſo ſexennio ſolvendos. Antequam hoc elapſum fuerit, ego debitum a te exigere nequeo, neque tu ante lapſum ſexennii ſolvere obligatus es. Enimvero in hoc conſenſi, ut tu ſolvere poſſis quocunque tempore intermedio, ſi libuerit. Offers debitum biennio elapſo, ego ſolutionem accipere teneor. Ponamus vero me in hoc conſenſiſſe, ut ſolvas, ſi prædium vendideris, intra ſexennium vero non reperiri poſſe emtorem; ante diem ſolvere nequis. Quodſi primo ſtatim anno ſeſe offerat emtor; primo quoque anno ſolvere potes, & ego obligatus ſum pecuniam accipere.

§. 692.

De moneta mox reprobanda ante diem ſolutionis oblata.

Si debitor ſolutionem anticipaturus monetam offerat mox reprobandam, eam creditor acceptare non tenetur. Etenim ſi moneta mox reprobanda a debitore offertur, creditoris intereſt ne ſolutio ante diem fiat (§. 622. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero creditor ſolutionem ante diem acceptare non tenetur, quando intereſt, ne ſolutio anticipetur (§. 672.). Solutionem itaque ante diem acceptare non tenetur, ſi debitor eam anticipaturus offerat monetam mox reprobandam.

§. 693.

De loco ſolutionis.

Solutio fieri debet eo loco, de quo conventum eſt: quodſi de loco ſolutionis nihil expreſſe fuerit dictum, locus contractus cenſetur locus ſolutionis. Quodſi enim conventum fuerit, ut hoc loco ſolutio fiat, debitor ſeſe obligavit ad ſolvendum hoc loco, adeoque neceſſe eſt ut hoc loco ſolvat (§. 118. *p. 1. Phil. pract. univ.*), ſeu ſolutio eo loco fieri debet, de quo conventum eſt (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

Quodſi de loco ſolutionis nihil expreſſe fuerit dictum, in hoc conſenſiſſe intelliguntur, quod eo loco ſolutio fieri debeat, in quo obligatio ſolvendi contracta, cum contrahentes de alio loco tum cogitare non potuerint, alias de eodem expreſſe conventuri. Locus adeo contractus cenſetur locus ſolutionis, quando de eodem nihil expreſſe fuit dictum. *Quod erat ſecundum.*

Ex. gr. Tu a me emiſti domum meam, & inter nos convenit, ut Lipſiæ mihi ſolvatur pretium. Locus adeo ſolutionis ex conventione Lipſia eſt, & ego obligatus ſum ad accipiendam pecuniam Lipſiæ mihi numerandam, nec te compellere poſſum, ut eandem mihi Halæ numeres. Quodſi vero conventum fuerit, ut pretium Halæ ſolvatur; tu Halæ ſolvere debes, nec mihi invito ſolutionem Lipſiæ accipiendam obtrudere potes. Enimvero ſi de loco ſolutionis nihil fuerit dictum, ego omnino tacite ſuppoſui, ut tu mihi pretium Halæ ſolvas, ubi domum tibi vendidi, & tu tacite in hoc conſenſiſſe cenſeris. Quodſi enim tibi fuiſſet animus pecuniam Lipſiæ ſolvendi, cum ſine conſenſu meo hoc fieri non poſſit, utique de eo expreſſe conveniendum erat. Communiter nimirum

nirum venditores volunt pretium eo in loco eſt in caſu dubio præſumitur (§. 284. *part.* 2. ſolvi, ubi res venditur: quod vero ordinarium *Jur. nat.*).

§. 694.

De duobus locis alternative expreſſis.

Si ita fuerit conventum, ut in loco uno vel altero ſolvere liceat; debitoris eſt eligere locum, ubi ſolvere velit: quodſi vero ita conventum fuerit, ut in loco uno, vel altero ſolvi debeat, creditoris eſt eligere locum, ubi ſolvi debet. In caſu dubio duo loca ſolutionis in gratiam debitoris alternative adjecta cenſentur. Quodſi enim ita fuerit conventum, ut in uno vel altero loco ſolvere liceat; in debitorem vel a creditore translatum eſt jus eligendi ex duobus locis eum, in quo ſolvere voluerit, vel debitor ſibi hoc jus reſervavit (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ejus igitur eſt eligere locum, ubi ſolvere velit. *Quod erat primum.*

Quodſi vero ita conventum fuit, ut in loco uno, vel altero ſolvi debeat; debitorem ſibi obligavit creditor ad ſolvendum vel in hoc loco, vel in altero (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque ſibi reſervavit jus eligendi locum, in quo ſolutio fieri debet. Creditoris itaque eſt in hoc caſu eligere locum, in quo ſatisfieri debet. *Quod erat ſecundum.*

Quodſi dubium ſit, utrum duo loca ſolutionis debitoris, an creditoris cauſa ſint expreſſa alternative; ex verbis contractus non apparet, utrum horum pro vero haberi debeat (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*). Quoniam itaque ex verbis contractus tantummodo conſtat, debitorem obligatum eſſe ad ſolvendum in alterutro loco, & huic adeo obligationi ſatisfit, ſi ſolutio alterutro fiat, ac præterea jus creditoris metiendum ſit ex obligatione debitoris (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), hæc autem ex voluntate debitoris (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), debitori permiſſum videtur, utro loco ſolvere velit, conſequenter ipſius duntaxat cauſa duo ſolutionis loca alternative adjecta cenſentur. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Si creditor dicat: ſolves mihi vel Lipſiæ, vel Francofurti; ita omnino conventum, ut tibi liceat vel Lipſiæ, vel Francofurti ſolvere, adeoque tuum eſt eligere, utrum Lipſiæ, an Francofurti ſolvere velis. Idem etiam intelligitur, ſi debitor dicat: ſolvam Lipſiæ, vel Francofurti. Quodſi creditor dicat: ſolvere mihi vel Lipſiæ, vel Francofurti debes; voluiſſe omnino cenſetur, ut debitor obligatus eſſe debeat ad ſolvendum tam Lipſiæ, quam Francofurti, prouti viſum fuerit creditori. Idem intelligitur, ſi debitor dicat: accepi a te mutuo centum aureos, quos vel Lipſiæ, vel Francofurti reſtituere debeo. Nimirum in caſu priori creditor ſibi obligavit debitorem ad ſolvendum loco alterutro; in poſteriori ad ſolvendum tam in uno, quam in altero. Quodſi in caſu priori addat creditor: prouti tibi viſum fuerit in poſteriori prouti viſum fuerit mihi; jus eligendi expreſſe in debitorem collatum eſt in caſu priori, aſt idem ſibi reſervavit creditor in poſteriori. Quamobrem conſultius eſt, ut expreſſe conveniatur, cuinam jus electionis competere debeat, ne circa interpretationem verborum obſcuriorum lis oriri poſſit. Quodſi dictum fuerit: do tibi mutuo centum aureos Lipſiæ, vel Francofurti reſtituendos; cum alternativa locorum adjectio non referatur ad perſonas contrahentes, ſed ad ipſum ſolutionis actum, dubium videtur, cuinam contrahentium parti jus eligendi locum ſolutionis competere debeat. Quoniam itaque non videtur creditor voluiſſe, ut debitor obligatus ſit ad ſequendam ipſius in electione loci voluntatem; liberum omnino relictum cenſetur debitori, ut ſolvat, ubi voluerit: quodſi enim creditori non perinde fuiſſet, quocunque horum locorum ſolutio fiat, clarius mentem ſuam exprimere debuiſſet. Ponderanda ſunt verba contrahentium, ut appareat, quænam illorum mens fuerit, quænam pars alteram ſibi ad aliquid obligare, vel jus quoddam in alterum transferre, aut ſibi reſervare voluerit.

§. 695.

De obligatione creditoris in ejus arbitrium collata electione loci ſolutionis.

Si electio loci ſolutionis ex duobus alternative conventis in arbitrium creditoris collata; tempeſtive ab eo ſignificandum, quo loco ſolutio fieri debeat. Quodſi enim electio loci ſolutionis in arbitrium creditoris collata, ibi ſolvendum, ubi ſolvi voluerit creditor. Quamobrem cum debitori conſtare non poſſit, quo loco ſibi ſolvi velit creditor, niſi tempeſtive hoc ipſi ſignificet; neceſſe omnino eſt, ut hoc faciat.

Digitized by Google

Non eſt, quod excipias, ſupervacaneum eſſe ut electio in arbitrium creditoris conferatur, ſiquidem is ante terminum ſolutionis ſignificare debeat, ubinam ſibi ſolvi velit, cum ſtatim de eo conveniri poſſit. Etenim alternative conſtituuntur duo loca ſolutionis, ut eligatur is, in quo commodum eſt creditori, ut ſibi ſolvatur. Hoc vero prævideri cum non ſemper poſſit; ideo ſibi reſervat creditor jus determinandi locum ſolutionis poſthac, quando conſtiterit, ubinam cum commodo ſuo ſolvatur. Debitor autem in hoc conſentit, quatenus ipſi perinde eſt, ſive hoc in loco, ſive in altero ſolvat.

§. 696.

De tempeſtiva loci electione ſignificatione omiſſa.

Si electio loci ſolutionis ex duobus alternative conventis in arbitrium creditoris collata, nec creditor ante terminum ſolutionis ſignificet, & quidem tempeſtive, ubinam ſolvi velit; ſolutionem acceptare debet in eo loco, in quo eandem offert debitor. Etenim ſi electio loci ſolutionis ex duobus alternative conventis in arbitrium creditoris collata, jus eligendi locum ſolutionis eidem competit (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quodſi ergo ante terminum ſolutionis & quidem tempeſtive non ſignificet, quo loco ſibi ſolvi velit; jure ſuo non utitur, adeoque ipſo facto declarat, ſe eodem uti nolle, conſequenter eidem renunciat (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque creditor renuncians ſe obligat debitori, quod locum eligere nolit (§. 104. *part.* 3. *Jur. nat.*); liberum eſt eidem ſolutionem offerre, in quonam locorum alternative conventorum offerre velit, conſequenter creditor ſolutionem acceptare debet in eo loco, in quo eandem offert debitor.

Solvendum eſt præciſe eo die, quo debetur (665.): ſed ſolvi non poteſt, niſi conſtet, ubi ſolvendum. Conſtat alterutro loco eſſe ſolvendum, ſed non præciſe, utro horum ſolutio fieri debeat, cum hæc determinatio pendeat a voluntate creditoris. Quando non determinat, aut ſciens hoc non facit, quod ipſi perinde ſit, quocunque loco ſolvatur, conſequenter tacite electionem in debitorem confert; ac tacere negligit, adeoque obligationi ſuæ non ſatisfacit, conſequenter culpa nocet ipſi, non debitori (§. 629. *p.* 3. *Jur. nat.*), ut ſolutionem accipere teneatur eo in loco, ubi commodum videtur debitori. In utroque igitur caſu electio recte permittitur debitori. Quando vero præſumendum, quid fieri velit creditor, cum culpa non ſit præſumenda, utique præſumitur creditori perinde eſſe, quocunque loco ſolvatur, conſequenter eum juri electionis renunciaſſe, adeoque liberum feciſſe debitori, quo loco ſolvere velit, modo ſolvat loco alterutro convento.

§. 697.

De impoſſibilitate ſolvendi in loco convento.

Si impoſſibile ſit, ut in loco convento ſolvatur, aut caſus quidam emergat, qui hoc impedit, ſolutionem accipere tenetur creditor, ubi eam offert debitor, & creditor exigere poteſt ſolutionem, ubi debitor tempore ſolutionis fuerit, niſi interea de loco ſolutionis aliter fuerit conventum. Etenim ſi impoſſibile ſit, ut in loco convento ſolvatur, cum ad impoſſibile nemo obligari poſſit (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), perinde omnino eſt ac ſi de loco ſolutionis nihil fuiſſet conventum, conſequenter liberum relictum fuiſſet debitori, quo loco ſolvere velit. Solutionem igitur creditor accipere tenetur, ubi eam offert debitor. *Quod erat primum.*

Quodſi caſus quidam emergit, qui impedit, quo minus ſolutio loco convento fieri poſſit, cum tamen fieri debeat eo die, de quo convenit (§. 665.); debitori utique permiſſum eſſe debet, ut ſolutionem offerat alio loco, ubi creditori ſolvi poteſt, conſequenter hic oblatam accipere tenetur. *Quod erat ſecundum.*

Quoniam die, quo ſolvi debebat, præterlapſo debitor ſtatim compelli poteſt ad ſolvendum, nec creditor moram ullam eidem indulgere tenetur (§. 667.), cum in loco convento exigi nequeat debitum, ubi debitor præſens non eſt, ſolutionem exigere utique poteſt, ubi tempore iſto fuerit debitor. *Quod erat tertium.*

Enimvero ſi ante terminum ſolutionis conventum, quo in loco ſolvi debeat, cum per ſe pateat, paciſcentes pro arbitrio ſuo in pactis ſuis immutare poſſe, quæcunque vo-

voluerint, ut, quia pacta omnia ſunt ſervanda (§. 789. p. 3. *Jur. nat.*), naturaliter perinde ſit, ac ſi ſtatim ab initio ita conventum fuiſſet; dubium non eſt, quin tum ſolutio fieri debeat in loco poſthac convento. *Quod erat quærendum.*

Abſolute impoſſibile eſt, ut ſolutio fiat in loco convento, ſi is ante terminum a mari vel flumine occupatus, vel terræ motus vaſtatus fuerit. Impedimentum inevitabile ac inſuperabile emergit, ſi ob metum hoſtium, vel peſtis tuto adiri non poteſt, vel etiam omnis ad eundem aditus præcluditur. Quando autem debitor ſolutionem offerre poteſt alio loco, quam quo conventum fuerat; per ſe patet, quod fieri non debeat eo in loco, ubi creditorem ſine maximo ſuo incommodo eandem accipere non poſſe palam eſt, vel ubi eandem a ſe accipi pro impoſſibili habendum, v. gr. ſi tu debebas ſolvere Francofurti, & cum hoc fieri non poſſit, ſolvere velis Londini, ubi neminem habet creditor, qui pecuniam numeratam accipiat, aut, ſi vel maxime quis adſit, qui accipiat, unde non ſine ſumtu ac periculo pecuniam ibidem numeratam recipere poſſit. Quamobrem ſi caſus emergit, quo ſolutio in loco convento redditur impoſſibilis; conſultius eſt, ut tempeſtive de loco ſolutionis alio conveniatur, ut evitentur lites ſolutioni moram injicientes. Ceterum in ſtatu naturali nullum eſt forum, in quo debitum peti poſſit, adeoque creditor illud petit, ubi præſens fuerit debitor (§. 699.).

§. 698.

Si duo vel plura loca in conventione copulative fuerint expreſſa; ſolutio dividitur pro rata. Etenim ſi duo loca vel plura copulative expreſſa fuerint, ſolutio fieri debet non uno in loco, ſed in duobus vel pluribus ſimul. Quoniam tamen debitum integrum nonniſi ſemel ſolvi debet, quod per ſe patet; ideo neceſſe eſt, ut pars ſolvatur in uno loco, pars in alio. Quodſi de his partibus nihil expreſſe dictum, ſolutio pro numero locorum dividitur in partes æquales, cum nonniſi in æquales conſenſum eſſe præſumi poſſit, quod denuo per ſe patet. Quodſi vero de partibus iſtis expreſſe fuerit conventum, ſervandæ ſunt partes expreſſæ (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi duo loca vel plura copulative in conventione fuerint expreſſa, ſolutio dividitur pro rata. *De duobus locis copulative adjectis.*

Dixi: Solvam tibi in nundinis paſchalibus Francofurti & Lipſiæ trecentos aureos. Solutio hæc ita dividitur, ut tibi tenear ſolvere Francofurti 150. & Lipſiæ itidem 150. Quodſi vero ita expreſſe fuerit conventum, ut Francofurti tibi ſolvam centum, Lipſiæ vero ducentos; tum præciſe centum Francofurti, ducentos Lipſiæ ſolvere teneor, nec tu acceptare debes ſolutionem plurium, quam centum Francofurti, nec in utroque caſu ſolutionem integram Francofurti.

§. 699.

Naturaliter debitor non ſolvens ad ſolutionem compelli poteſt, ubicunque præſens fuerit. Etenim ſi debitor non ſolvit eo præciſe, quo debetur, die, creditor eum compellere ſtatim poteſt ad ſolutionem, nec moram ullam indulgere tenetur (§. 667.). Quamobrem cum in ſtatu naturali ipſemet eum compellere debeat, aut alteri hoc mandare (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*); debitorem quoque ad ſolutionem compellere poteſt, ubicunque præſens fuerit. *De loco quo debitum exigi poteſt.*

Ex. gr. Tu mihi debes ſolvere centum aureos die ultima Martii: non ſolviſti eos. Ego te præſentem video in nundinis Lipſienſibus; naturaliter te compellere poſſum ad ſolvendum Lipſiæ, etſi ibidem domicilium non habeas, nec conventum fuit, ut ibidem ſolvas. Naturaliter enim quivis ipſe debitorem compellit ad ſolvendum, nec utitur auxilio judicis, qualis in ſtatu naturali non datur. Neque adeo de foro rei in ſtatu naturali ulla eſt diſceptatio. Quid vero conveniat in ſtatu civili, a jure imperii dependet, neque id eſt hujus loci.

§. 700.

Debitor pecuniam numerare, aut rem ſolvendam tradere debet in domo, quam inhabitat, aut in qua degit in loco ſolutionis creditor, niſi aliter fuerit conventum, vel pla- *De loco ſtricte dicto ſolutionis.*

cue-

cuerit. Etenim cum nemo alteri tædia creare debeat (§. 723. *part. 1. Jur. nat.*); nec debitor tædium aliquod, vel moleſtiam afferre debet ſolvendo creditori. Quamobrem cum abſque omni moleſtia ſolutio fiat creditori, ſi pecunia numeretur, aut res ſolvenda tradatur in domo, quam inhabitat, aut in qua degit in loco ſolutionis, non ſine moleſtia autem ſolutio fiat vel in domo debitoris aut in ea, in qua ipſe degit, vel in loco quodam tertio, quod facile intelligitur; debitor quoque pecuniam creditori numerare, aut rem ſolvendam tradere debet in domo, in qua habitat, aut in qua degit in loco ſolutionis. Immo cum nemo præſumatur velle, quod ſibi moleſtum eſt; in hoc etiam tacite conſenſiſſe videntur contrahentes, ut pecunia numeretur creditori in domo, in qua habitat, vel in ea, in qua degit in loco ſolutionis. *Quod erat primum.*

Enimvero ſi aliter fuerit conventum, tunc ſtandum erit pactis conventis (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat ſecundum* s

Quodſi vero aliter placuerit creditori, ſi aliter ſolutionem offerat debitor, tum juri ſuo, quod ipſi competebat *per demonſtrata n. 1.* renunciare intelligitur (§. 103. *part. 3. Jur. nat.*): id quod ipſi facere integrum (§. 118. *part. 3. Jur. nat.*). Si vero velit, ut ſibi alio loco ſolvatur, & debitor in hoc conſentit; tum abſque moleſtia creditoris pariter ac debitoris hoc fieri intelligitur, conſequenter ceſſat ratio, ob quam ſolutio fieri debeat ea, quam diximus, in domo. Neceſſe igitur non eſt, ut ibidem fiat, ſed ubi voluerit creditor. *Quod erat tertium.*

Ex. grat. Tu mihi debes ex contractu fœnebri centum aureos cum uſuris: tam uſuras, quam ſortem ſolvere mihi debes in domo mea. Similiter tu mihi ſolvere deberes Lipſiæ in nundinis quingentos aureos, ego autem ibidem tempore iſto in domo Titii dego; tu igitur pecuniam mihi numerare debes in domo Titii. Ita ſi ex mutuo mihi reſtituere teneris triginta modios frumenti; id in domo mea mihi admetiri teneris. Quodſi conventum fuerit, ut ego tempore ſolutionis ad te accedam pecuniam vel rem ſolvendam accepturus; ſolutio utique fieri debet in domo tua. Quodſi deſiderem, ut in domo Sempronii ſolutio fiat, quæ in domo mea fieri debebat, nec tibi hoc moleſtum fuerit, minimum in id conſentias; quin in domo Sempronii fieri poſſit ſolutio dubitandum non eſt.

§. 701.

Idem expendatur quoad debitum gratioſum.

Si quod debetur gratis accipit is, cui debetur; ſolutio fieri poteſt in domo debitoris. Etenim qui gratis accipit, quod ipſi debetur, is omnino curare debet, ne debitori ſolutio accidat moleſta, ne ad majus onus ſibi eum velit eſſe obligatum, quam obligatus eſſe debebat. Cum enim nemo alteri tædium aliquod, ſeu moleſtiam creare debeat (§. 723. *part. 1. Jur. nat.*); æquum omnino eſt, ne etiam is, cui debitum gratioſum ſolvendum, moleſtiam quandam creet debitori. Quoniam itaque moleſtius accidit debitori, ſi alibi, quam in domo ſua ſolvere tenetur; ſi quod debetur gratis accipit is, cui debetur, quin ſolutio fieri poſſit in domo debitoris dubitandum non eſt.

Ex. grat. Promiſi me tibi donaturum quatuor frumenti modios: cum promiſſa ſint ſervanda (§. 431. *part. 4. Jur. nat.*): tibi eos ſolvere teneor. Enimvero tum non opus eſt, ut ego hoc frumentum deportari curem ad ædes tuas; ſed tibi tradere poſſum in domo mea. Exempli loco etiam afferri ſolent legata, quæ hæres ſolvere poteſt in loco domicilii defuncti, vel ubi habitat hæres, ſiquidem eo in loco teſtator domicilium ſuum habuit. Ceſſat nimirum hoc in caſu præſumtio, de qua diximus in demonſtratione partis primæ propoſitionis præcedentis.

§. 702.

Si ſolutio in loco convento non fiat.

Si debitor in loco convento non ſolvit, præſtare tenetur quod intereſt, in loco convento ſolvi. Etenim ſi in loco convento non ſolvatur, cum præciſe ſolvendum ſit eo in loco, de quo convenit (§. 693.), debitor obligationi ſuæ non ſatisfacit. Quodſi ergo creditor damnum quoddam incurrit, vel lucrum quoddam ejus ceſſat; id ideo accidit, quod debitor non ſatisfecit obligationi ſuæ. Enimvero ſi quis damnum incurrit vel lucrum ejus ceſſat, propterea quod obligationi tuæ non ſatisfeciſti; ad id quod intereſt

tene-

teneris (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam ad id quod intereſt in loco convento ſolvi tenetur debitor, ſi in loco convento non ſolvit.

Ex. gr. Bonitas monetæ in diverſis locis non eſt eadem. Differentia igitur hæc attendenda, ſi ſolutio fiat in loco non convento. Creditor pecuniam in uno loco in rem ſuam vertere poteſt, quod non facere licet in alio. Hæc igitur commoditas æſtimanda venit, ſi in loco convento non ſolvatur. Subinde etiam impenſæ fieri debent, ut res in loco alio ſoluta transferatur in locum conventum, immo hæc translatio periculo ſubjacet. Quodſi ergo alio in loco ſolvatur, quam de quo convenit, & impenſarum iſtarum, & periculi ratio haberi debet.

§. 703.

Idem porro expenditur.

Si debitor præſtet quod intereſt in loco convento ſolvi & ſolutionem alio loco offert, eam acceptare tenetur creditor. Etenim ſi debitor præſtet quod intereſt in loco convento ſolvi, nullum creditor damnum incurrit, nullum ejus lucrum ceſſat, propterea quod alio loco ſolvitur, quam de quo fuerat conventum (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque perinde eſt ac ſi ſolutio in loco convento facta fuiſſet, nulla ſane ratio eſt, cur eam acceptare nolit creditor. Acceptare igitur eandem debet (§. 170. *Ontol.*).

Creditor ſolutionem in alio loco, quam de quo convenit, accipere recuſans in caſu præſente nonniſi moleſtiam creare vellet debitori, quippe qui ideo in alio loco ſolvit, ac intereſſe præſtat, quod ſolutio in loco convento ſibi fit moleſta. Hoc vero repugnat officio, quod alteri debemus naturaliter (§. 723. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 704.

Adhuc ulterius expenditur.

Quoniam in loco alio, quam de quo convenit, ſolvi poteſt, ſi debitor præſtet quod intereſt in loco convento ſolvi (§. 703.); *ſi creditoris nihil interſit in loco convento ſolvi, ſolutio etiam fieri poteſt alio in loco, quam de quo fuerat conventum.*

Valent etiam hoc in caſu, quæ modo ad propoſitionem præcedentem annotavimus (*not.* §. 703.).

§. 705.

An in loco convento invito ſolvi poſſit.

In loco convento creditor ſolutionem accipere tenetur, nec compellere poteſt debitorem ad ſolvendum in alio loco. Quoniam enim pacta ſunt ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); cum ſolutio fieri debeat eo præciſe in loco, de quo convenit (§. 693.), debitor obligationi ſuæ ſatisfacit, ſi in loco convento ſolvit, & quia eo ipſo, quod conventum fuit, ſolutionem in hoc loco fieri debere, creditor ſeſe obligavit ad ſolutionem in hoc loco accipiendam, ut idem ſatisfaciat obligationi ſuæ, eandem accipere tenetur. *Quod erat unum.*

Quoniam creditor in loco convento ſolutionem accipere tenetur per *demonſtrata*; permiſſum ipſi eſſe nequit, ut debitum exigat alio in loco, ſi in convento ſolvere velit debitor. Eum itaque ad ſolvendum in alio loco compellere nequit.

Oſtenditur etiam hoc modo. Quando convenitur ut ſolutio fiat certo in loco, debitor ſe obligat ad ſolvendum præciſe hoc in loco, non in alio (§. 693.), conſequenter obligatus non eſt ad ſolvendum in alio loco, quam de quo convenit. Quoniam itaque jus creditoris naſcitur ex hac obligatione (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec ipſi competit jus exigendi debitum a debitore alio in loco, ſi in loco convento ſolvere velit. Alio igitur in loco, quam de quo conventum eſt, ſi debitor offert ſolutionem juſto tempore in loco convento (§. 665.), eum ad ſolvendum compellere non poteſt (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat alterum.*

Caſus propoſitionis præſentis non confundendus eſt cum eo, quo in loco convento non ſolvit debitor, quando ſolvere debebat (§. 699.). Si ſolutionem in loco convento oblatam accipere

re recuſat creditor, cum nemini invito jus ſuum auferri poſſit (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*), ob factum creditoris non amittit jus ſuum in loco convento debitor, cujus intereſt ſolutionem in eo fieri. Foret hoc adverſum obligationi ejus, qui alteri præſtare tenetur intereſſe, ſi ipſe non ſatisfacit obligationi ſuæ (§. 629. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 706.

An ſi in mora fuerit debitor.

Si debitor ob moram in alio loco, quam de quo convenit, ad ſolvendum compellitur, & is creditorem remittit ad locum conventum, ut ibidem accipiat, quod debetur; creditor adhuc ſolutionem loco convento accipere tenetur. Quando enim debitor non ſatisfacit obligationi ſuæ, creditori jus eſt eum compellendi ut ſatisfaciat (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque obligationi ſuæ ſatisfacit, ſi in loco convento ſolvit (§. 693.); quando creditorem, dum ſe ad ſolvendum compellit, ad locum conventum remittit, ut ibidem accipiat quod debetur, creditor adhuc ſolutionem in loco convento accipere tenetur.

Noc minime contrariatur ei, quod ſupra demonſtravimus (§. 699.). Alia enim quæſtio eſt, quo in loco creditor debitorem ob moram compellere poſſit ad ſolvendum; alia vero eſt quæſtio, quo in loco debitor moroſus ſolvere debeat. Jus creditoris compellendi debitorem moroſum ad ſolvendum non dependet a loco ſolutionis, ſed totum fluit ex obligatione debitoris juſto tempore ſolvendi (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*). Aſt jus exigendi ſolutionem aliquo in loco naſcitur ex obligatione debitoris ſolvendi in iſto loco (§. *cit.*). Quodſi ergo debitor obligatus non eſt in aliquo loco ſolvere; nec creditori jus eſt eum viadigendi, ut in eodem ſolvat.

§. 707.

De rebus alternative debitis.

Si alternative fuerit conventum, ut res una, vel altera detur; debitoris eſt eligere, quod ſolvere velit. Quodſi enim alternative fuerit conventum, ut res una, vel altera detur; debitor ſe obligavit ad rem hanc, vel alteram dandum. Quoniam itaque non præciſe obligatus eſt ad unam ex iis dandum; liberum ipſi eſt, quamnam earum dare velit. Quamobrem ipſi competit jus eligere, quamnam ſolvere velit (§. 156. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

Ex. gr. Tu a me emis pannum, ita autem convenitur, ut in feſto Martini ſolvas vel duodecim thaleros, vel frumentum tanti pretii. Liberum utique tibi eſt ſolvere vel pecuniam, vel frumentum, prouti viſum fuerit. Ego autem accipere teneor, quod tibi ſolvere placuerit.

§. 708.

De conventione alternativa mixta.

Si & de rebus, & de loco ſolutionis alternative conventum fuerit; debitoris eſt eligere, quamnam rem ſolvere velit, eam vero ſolvere tenetur eo in loco, cui ſolutio ejus adſtricta. Etenim ſi & de rebus, & de loco ſolutionis alternative conventum fuerit, tu te obligas ad hanc rem hoc loco, vel rem alteram altero loco dandam. Quamobrem cum ad alterutrum horum non præciſe ſis obligatus, arbitrio tuo utique relictum eſt, utrum rem hanc hoc loco, an alteram altero loco dare velis. Quoniam vero conventum eſt, ut res hæc ſolvatur hoc loco, altera altero loco, cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *p. 3. Jur. nat.*); ſi rem illam ſolvere velis, ſolvenda eſt illo loco, ſi vero hanc ſolvere placuerit, ſolvenda eſt hoc loco.

Vocatur hæc *conventio alternativa mixta*. Exemplum eſto tale. Solvam tibi Lipſiæ centum aureos, vel Francofurti duos equos. Liberum mihi eſt, utrum equos dare velim, an centum aureos. Quodſi vero placuerit ſolvere equos, ſolutio fieri debet Francofurti, non Lipſiæ; ſin viſum fuerit ſolvere centum aureos, ſolutio fieri debet Lipſiæ, non Francofurti; non quod locus ad ſe rem trahat, quemadmodum vulgo dicitur, quippe quæ ratio nulla eſt (§. 56. *Ont.*), ſed quia ita conventum eſt. Etenim ſi ſeparata rei ac loci electio tibi competere deberet, cum pro vero contra te habetur, quod dictum (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*), ita dicendum erat: Sol-

vam

vam tibi centum aureos, vel equum, aut Lipſiæ, aut Francofurti; minime autem res unaquæque cum ſuo loco, in quo ſolvenda, connecti debebat. Et, ſiquidem ita conveniatur, *conventio* potius dicenda *alternativa compoſita*, quam mixta.

§. 709.

Si ita conveniatur, ut res hæc ſolvatur hoc die, vel res quædam alia alio die; debitoris eſt eligere, quamnam rem ſolvere velit, ea vero ſolvenda eo tempore, quo promiſſa ſolutio. Oſtenditur eundem in modum, quo præcedens demonſtrata fuit. *Alia ſpecies alternativa mixta.*

Ex. gr. Si dico: ſolvam tibi centum aureos in feſto Michaelis, vel duos equos in feſto Martini. Liberum mihi eſt vel centum ſolvere aureos, vel duos equos. Quodſi vero centum ſolvere velim aureos, ſolutio fieri debet in feſto Michaelis: ſi duos equos ſolvere malim, iidem ſolvendi ſunt in feſto Martini.

§. 710.

Quoniam *ſi ita fuerit conventum, ut res hæc ſolvatur hoc die, vel res quædam alia alio die*, res unaquæque ſolvi nequit niſi eo die, quo promiſſa ſolutio (§. 709.); *termino ſolutionis uno præterlapſo, ſed re non ſoluta, alteram altero die ſolvi neceſſe eſt.* *Quando definat eſſe mixta.*

Ita ſi centum aureos non ſolvi in feſto Michaelis; duos ſolvere equos teneor in feſto Martini. Quoniam enim centum aureos non ſolvi in termino convento, ipſo facto declaravi, me velle ſolvere equos: hi vero ſolvendi ſunt ex conventione in feſto Martini. Alternativa mixta conventio in hoc caſu per ſe induit naturam conditionatæ, ut, ſi prius non ſolvatur termino priori, poſterius ſolvi debeat termino poſteriori. Unde ſolutione in termino primo non facta, conventio evadit pura (§. 529. *part. 3. Jur. nat.*), quaſi ſola res altera in termino altero ſolvenda promiſſa fuiſſet. Habet nimirum ſe debitum in termino primo per modum conditionis poteſtativæ, vi cujus efficere potes, ut, quod in termino altero ſolvendum, vel debeatur, vel non debeatur.

§. 711.

Si debitum cedatur, ceſſionario ſolvendum, non cedenti. Quando enim debitum ceditur, debitor ceſſionario ad idem obligatur, ad quod obligabatur cedenti (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero cedenti debitor obligabatur ad ſolvendum rem debitam die ac loco convento (§. 663. 665. 693.). Ergo etiam idem obligatur ceſſionario ad ſolvendum eandem rem eodem tempore ac loco, conſequenter cum quod debetur nonniſi ſemel ſit ſolvendum & jus cedentis in ceſſionarium translatum (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*), debitum ceſſum ſolvendum ceſſionario, non cedenti. *De ſolutione debiti ceſſi.*

Oſtenditur etiam hoc modo. Si debitum cedatur, cedens jus ſuum ad id, ad quod præſtandum debitor ipſi obligabatur in ceſſionarium transfert (§. 81. 82. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum debitum ſolvatur, ſi actu præſtemus, ad quod præſtandum ſumus obligati (§. 659.); ſi debitum ſolvatur, ceſſionario ſolvendum, non cedenti.

Jus, quod in alterum tranſtuliſti, non amplius habes, conſequenter facta ceſſione, tibi nihil amplius debetur, adeoque quod antea debebatur, facta ceſſione ſolvi tibi non poteſt; ſed ceſſionario ſolvendum, in quem jus tuum tranſtuliſti.

§. 712.

Quoniam debitum ceſſum cedenti ſolvi nequit, ſed ceſſionario ſolvendum (§. 711.); *ſi debitor cedenti ſolvere velit, cedens ſolutionem accipere non debet, nec ſolutione cedenti facta liberatur debitor, ſed ceſſionario obligatus manet.* *An ſolutio fieri poſſit cedenti.*

Novit

Digitized by Google

Novit cedens ſibi indebite ſolvi (§. 711. 571.); adeoque id accipere non debet (§. 581.). Quæ igitur in ſuperioribus de ſolutione indebiti demonſtrata fuerunt; ea etiam valent in eo caſu, quo cedenti ſolvitur.

§. 713.

An ceſſio facta ceſſionario ſignificanda.

Si inſcio debitore ceſſio facta, ceſſionarius hoc eidem tempeſtive ſignificare debet. Debitor enim ceſſus ceſſionario ſolvere debet, non cedenti (§. 711.), adeoque ipſi conſtare debet, cuinam ceſſio facta ſit, ne cedenti ſolvat. Neceſſe igitur eſt, ut ceſſionarius eidem tempeſtive ſignificet, ceſſionem ſibi factam eſſe, adeoque ad hoc tempeſtive eidem ſignificandum obligatur (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*, conſequenter ſignificare debet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Æquitati naturali hoc maxime convenit, cum debitor ceſſus alias facile induci poſſit, ut ſolvat cedenti, cui ſe obligatum adhuc eſſe putat ad ſolvendum. Quamvis enim cedens ſolutionem accipere non debeat (§. 712.), fieri tamen poteſt ut ſibi ſolvi patiatur. Immo fieri etiam poteſt, ut hæredes defuncti bona fide ſibi ſolvi patiantur, aut debitum exigant. Facile autem contingere poteſt, ut, quamvis indebite ſolutum repeti poſſit, cedens aut ejus hæredes non ſint ſolvendo.

§. 714.

De ſolutione cedenti per errorem indebite facta.

Si debitor ceſſus ignoret ceſſionem eſſe alteri cuidam factam & ſolvat cedenti; debitor ad cedendum jus repetendi indebite ſolutum, ceſſionarius ad acceptandam ceſſionem juris indebite ſolutum repetendi obligatur. Etenim ſi debitor ignoret ceſſionem eſſe alteri cuidam factam; ea facta eſt ipſo inſcio, nec a ceſſionario certior de ea factus, conſequenter ignorantia ejus invincibilis eſt (§. 28. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nec ipſi imputari poteſt (§. 550. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem ſi ceſſionarius damnum quoddam incurrit, vel lucrum quoddam ejus ceſſat; id ideo contingit, quia non tempeſtive de ceſſione facta eum certiorem reddidit, conſequenter obligationi ſuæ non ſatisfecit (§. 713.), abſque omni culpa debitoris. Quamobrem cum ceſſionarius debitori ceſſo teneatur ad id quod intereſt ſolutionem cedenti non fuiſſe factam (§. 629. *p.* 3. *Jur. nat.*), ſi vero ſolutio facta non fuiſſet cedenti, ſed ceſſionario, ab obligatione ſua liberatus fuiſſet (§. 712.), eum ab obligatione ſua liberare debet. Quoniam vero æquum etiam eſt, ut damnum, quod incurreret ceſſionarius, ſi ipſi non ſolveretur, quantum datur, ab eo avertatur (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec cedens locupletari poſſit cum ejus damno (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo debitor ceſſus jus indebite ſolutum repetendi, quod ipſi competit, cedere tenetur, & hic ceſſionem a ceſſionario acceptare debet (§. 629. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum ſi damnum ſentit ceſſionarius, ubi indebite ſolutum a cedente repetere nequit, culpæ ſuæ hoc tribuere debet: nulla vero ratio eſt, cur, qui qui bona fide & abſque omni ſua culpa ſolvit, debitor ceſſus ob culpam & fraudem alienam damnum ferre debeat. Hæc æquitati naturali utique conſona ſunt.

§. 715.

An tertio ſolvi poſſit.

Si mandatario ſolvitur, debitor liberatur; ſed non liberatur, ſi ſolvitur tertio mandatum non habenti. Etenim ſi creditor alicui mandavit, ut debitum exigat; eidem ſe obligat, quod ſolutionem ipſi factam ſit ratihabiturus (§. 666. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque ſolutionem mandatario factam pro rata habere debet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); cum per ſolutionem tollatur obligatio (§. 660.), per ſolutionem mandatario factam obligatio debitoris tollitur, adeoque hic liberatur.

Oſtenditur etiam hoc modo. Quicquid facit mandatarius intra fines mandati, mandans ipſe feciſſe putatur (§. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodſi ergo creditor tibi mandavit, ut de-

Digitized by Google

ut debitum exigas, & tu hoc facis; ipſe debitum exegiſſe putatur, conſequenter ſi tibi ſolvitur, perinde eſt ac ſi eidem ſolutio facta fuiſſet. Quamobrem cum per ſolutionem liberetur debitor, ſi creditori ſolvat (§. 659. 660.); idem quoque tibi mandatum habenti ſolvens liberatur. *Quod erat unum.*

Quodſi tibi mandata non fuerit exactio debiti, creditor tibi non commiſit exigere debitum (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque nec tibi ſolvi poteſt (§. 659.). Quodſi ergo tibi ſolvitur, cum ad ſolutionem ratihabendam ſeſe non obligaverit creditor, eam tibi factam ratihabere non tenetur (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Cum igitur ipſi nondum ſit ſolutum, propterea quod tibi ſolvit debitor; hic ad ſolvendum ipſi adhuc manet obligatus. Quodſi ergo tertio ſolvitur mandatum non habenti, debitor non liberatur. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Tu Titio debes centum aureos. Sempronius, cui totidem debet Titius, te rogat, ut hos centum aureos ipſi ſolvas. Quodſi hoc facis, per ſolutionem Sempronio factam non liberaris, ſed obligatus manes Titio, conſequenter centum aureos eidem, non obſtante ſolutione Sempronio facta, ſolvere teneris, indebite huic ſolutum ab eodem repetiturus. Quodſi vero tu Titio debeas centum aureos, & Titius mandet Cajo, ut hos centum aureos exigat; recte eidem ſolvitur, & per ſolutionem Cajo factam liberaris. Nimirum in hoc caſu Cajo competit jus debitum exigendi, quod Titius in eum conferre potuit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); aſt in altero Sempronius nullum habet jus exigendi, quod Titio debetur. Quamvis enim Titius ipſi debeat centum aureos, ex hac tamen obligatione non naſcitur jus niſi hoc debitum a Titio, minime autem ab ejus debitore exigendi (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Nemo ſibi pro arbitrio ſuo jus exigendi debitum alienum arrogare poteſt (§. 656. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 716.

De ſolutione a tertio facta.

Si tertius tuo nomine ſolvit, tu liberaris, ſive mandatum ſolvendi habeat, ſive proprio motu hoc faciat. Etenim ſi tertius tuo nomine ſolvit, quod a te præſtandum eſt, ab eo præſtitum fuit (§. 659.) cumque hoc factum fuerit tuo nomine, perinde omnino eſt ac ſi a te ſolutio facta fuiſſet. Quoniam igitur accepit, quod ipſi debebas; nihil amplius eidem debetur, conſequenter nec ipſi amplius obligatus es ad quicquam ſolvendum, ſive alter ſolverit ex mandato, ſeu quia ſolutionem ipſi commiſiſti (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*), ſive hoc fecerit proprio motu. In utroque igitur caſu liberaris.

Ex. gr. Si ego tibi mandem, ut Titio ſolvas centum aureos, quos debeo, aut rogo, ut hoc facias; quamprimum ſolveris, ego ab obligatione liberatus ſum, nec Titio quicquam amplius debeo. Quodſi noſti, me Titio debere viginti aureos, & tu meo nomine, etſi me inſcio, immo invito, eoſdem ſolvis; ab obligatione utique liberor, cum Titius, qui accepit, quod debebatur, debitum bis exigere non poſſit.

§. 717.

An ex ſolutione debiti alieni ſine mandato naſcatur reſtitutionis obligatio.

Qui alienum debitum ſine mandato ſolvit, debitorem ſibi ad reſtituendum perfecte obligatum non habet: jure tamen interno ad reſtituendum obligatus eſt, ſi debitum fuerit liquidum, nec animo donandi ſolutio facta. Etenim qui alienum debitum ſine mandato ſolvit, eidem ſolutionem non commiſit debitor (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter nec ad eum indemnem præſtandum ſe obligavit (§. 682. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo ſibi alterum obligare poſſit abſque voluntate ſua (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſine mandato ſolvens debitorem ad reſtituendum, quod ſolvit, perfecte ſibi obligatum non habet.

Oſtenditur etiam hoc modo. Qui ſine mandato, adeoque proprio motu, ſive inſcio, ſive invito prorſus debitore ſolvit; ei debitor non promiſit, quod reſtituere velit, quod ipſius nomine ſolvit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo ſeſe alteri perfecte obligare poſſit niſi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec qui alienum debitum ſine mandato ſolvit, debitorem ſibi ad reſtituendum perfecte obligatum habet. *Quod erat primum.*

Digitized by Google

Enimvero ſi debitum fuerit liquidum, certo conſtat debitorem ad hoc praeſtandum, conſequenter ad ſolvendum obligari (§. 673.). Quoniam itaque debitori perinde eſt, ſive creditori ſuo, ſive tibi ſolvat, modo tibi ſolvendo liberetur; ſi vero tu ejus nomine ſolviſti, ab obligatione, qua tenebatur creditori ſuo liberatus eſt (§. 710.), conſequenter tibi tuto ſolvere poteſt, & quia ſi tibi reſtituere non vult, quod pro ipſo ſolviſti, animum habet ſeſe locupletandi cum tuo damno, qualem habere minime debet (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*); juri interno utique convenit, ut quod pro te ſolvit ipſi reſtituas. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero ſi debitum tuum ſolvit animo donandi, cum hoc fecerit gratis (§. 48. *p. 2. Jur. nat.*), nihil a te recipere vult (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter nec jure interno ipſi obligatus es ad reſtituendum, quod ſolvit. *Quod erat tertium.*

Etſi reſtitutio exigi non poſſit, ſi quis alienum debitum ſine mandato ſolvit; honeſtum tamen eſt, ut ei, qui ſolvit, reſtituatur quod commodo debitoris ab ipſo ſolutum, veluti quod famae ipſius conſulere voluerit, vel damnum, aut moleſtias ab eo avertere ſtuduerit (§. 968. *part. 1. Jur. nat.*). Dici autem nequit, quod ex quaſi contractu obligetur debitor ad reſtitutionem. Ad quaſi contractum enim requiritur conſenſus praeſumtus (§. 504.). An vero alter in ſolutionem conſentiat, praeſumi nequit, propterea quod non conſtet, num habeat, quae contra eandem excipiat. Nec ſufficit te habere animum conſulendi famae debitoris, aut damnum quoddam vel moleſtias ab eo avertendi, neque enim utilitas, quae ex negotio geſto in dominum redundat, aeſtimanda eſt ex opinione tua (§. 544.). Solvit ſuo periculo, qui alienum debitum proprio motu ſolvit, & damnum ſua ſponte incurrit, ſi quod ſolutum ex honeſtate reſtituere nolit debitor.

§. 718.

De ceſſione facta debitum alienum ſolventi. *Si debitum alienum ſine mandato ſolventi debitum cedit creditor; ille debitorem ſibi obligatum habet ad id praeſtandum, ad quod creditori ſuo erat obligatus.* Quoniam enim ceſſio fieri poteſt inſcio ac invito eo, qui cedenti ad aliquid praeſtandum tenetur (§. 89. *part. 3. Jur. nat.*); creditor quoque debitum inſcio ac invito debitore ei cedere poteſt, qui pro eo ſolvit, conſequenter ſolventi debitum alienum ſine mandato (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero ad quod quis obligatur cedenti, ad idem quoque obligatur ceſſionario (§. 87. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem ſi debitum alienum ſine mandato ſolventi debitum cedit creditor; ille debitorem ſibi obligatum habet ad id praeſtandum, ad quod creditori ſuo erat obligatus.

Dici non poteſt, quod debitor ipſi obligatus ſit ad reſtituendum, quod ſolvit. Etenim ceſſione non mutatur obligatio debitoris (§. 88. *p. 3. Jur. nat.*). Alia vero eſt obligatio reſtituendi, quod ſolutum; alia obligatio ſolvendi debitum. Neque obligatio una alteri ſemper aequipollet. Habere enim poteſt debitor quod contra exactionem debiti excipiat, ut aut prorſus nihil, aut non totum ſolvere cogatur. Ceſſione vero nullum jus ipſi admittur, cum nemini invito jus ſuum adimi poſſit (§. 336. *part. 2. Jur. natur.*). Ceterum apparet, ſi quis pro alio proprio motu ſolvens ſibi debitorem voluerit habere obligatum, non opus eſſe, ut ex quaſi contractu ſibi obligatum eſſe velit, cum alius proſtet modus eundem ſibi perfecte obligandi.

§. 719.

De eo, quod in ſolutione rei transfertur. *Si res propria ſolvitur, in creditorem dominium transfertur; ſi res aliena, ſola poſſeſſio.* Quando enim res ſolvitur, datur res, ad quam dandum quis erat obligatus (§. 659.), conſequenter debitor dominium ejus in creditorem transferre vult (§. 675. *p. 2. Jur. nat.*) ac debet. Enimvero nemo rem dare, conſequenter dominium in alium transferre (§. *cit.*) poteſt niſi dominus (§. 676. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem ſi res propria ſolvitur, dominium in creditorem utique transfertur.

Oſtenditur etiam hoc modo. Dominus rem alienare, adeoque dominium ejus in alienum transferre (§. 662. *part. 2. Jur. nat.*), pro arbitrio ſuo poteſt (§. 665. *part. 2. Jur. nat.*). Quando igitur ſi res propria ſolvitur, dominus eandem dat (§. 659.), adeo-

Digitized by Google

adeoque dominium transfert (§. 675. *part. 2. Jur. nat.*); dubitandum non eſt, quin dominium vere in creditorem transferatur. *Quod erat primum.*

Enimvero non dominus dominium rei alienæ in alium transferre nequit (§. 667. *p. 2. Jur. nat.*). Quando igitur res aliena ſolvitur, dominium in creditorem transferri nequit. *Quod erat ſecundum.*

Quoniam tamen res traditur (§. 24. *part. 3. Jur. nat.* & §. 659. *h.*), in creditorem poſſeſſio transfertur (§. 23. *p. 3. Jur. nat.*), cumque dominium non ſimul transferatur *per demonſtrata*, poſſeſſio ſola. *Quod erat tertium.*

Cum ſolvens ad rém dandam obligatus ſit, dominium quidem rei, quam ſolvit, transferre in creditorem debet; quodſi tamen dominium in re non habeat, id quoque in alterum transferre nequit. Solvere autem rem non poteſt niſi eam habeat in poteſtate ſua, ut de ea inſtar domini diſponere poſſit, conſequenter niſi eam poſſideat (§. 24. *part. 3. Jur. nat.*). Poſſeſſionem igitur, quam habet, in creditorem transfert, etſi non transferat jus poſſidendi, quippe quod ſoli domino competit (§. 157. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque ipſe non habet. Vulgo dicitur ſolutione rei alienæ transferri conditionem uſucapiendi, quæ aliter transferri nequit niſi per poſſeſſionem, cum juxta jus civile per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti res uſucapiatur (*not.* §. 1021. *part. 3. Jur. nat.*). Translata igitur poſſeſſione in creditorem efficitur, ut is rem uſucapere poſſit, conſequenter dominium acquirere, quod per ſolutionem in ipſum translatum non fuerat. Sane ſi rationem reddere debeas etiam ex jure civili, cur creditor rem alienam ſolutam uſucapere poſſit; non alia reddi poteſt, quam quod eam poſſideat, conſequenter ipſi competit jus poſſeſſionis (§. 724. *p. 2. Jur. nat.*), ad quod omnino referendum, quod rem uſucapere poſſit (§. *cit.*). Quamvis enim non habeat jus poſſidendi, quamdiu res uſucapta non eſt (§. 157. *part. 2. Jur. nat.* & §. 1021. *part. 3. Jur. nat.*); hoc tamen non obſtante jure poſſeſſionis fruitur, quippe quod poſſeſſori vi poſſeſſionis competit (§. 724. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 720.

Qualis ſit poſſeſſio rei alienæ ſolutæ.

Quoniam per ſolutionem rei alienæ poſſeſſio in creditorem transfertur (§. 719.), adeoque creditor efficitur rei ſolutæ poſſeſſor (§. 150. *part. 2. Jur. nat.*), poſſeſſor autem bonæ fidei eſt, qui putat rem, quam poſſidet, eſſe ſuam; aſt malæ fidei poſſeſſor eſt, qui novit, rem, quam poſſidet, eſſe alienam (§. 153. *part. 2. Jur. nat.*); *ſi res aliena ſolvitur ignoranti, poſſeſſor bonæ fidei efficitur; ſi ſcienti, poſſeſſor malæ fidei.*

§. 721.

An res aliena ſoluta vindicari poſſit.

Similiter quoniam per ſolutionem rei alienæ tantummodo poſſeſſio in creditorem transfertur (§. 719.), dominus autem rem vindicare poteſt adverſus quemlibet poſſeſſorem (§. 544. *part. 2. Jur. nat.*); *rem alienam ſolutam dominus a creditore vindicare,* conſequenter *eam creditori auferre poteſt, ſeu eum vi adigere, ut eam ſibi reſtituat* (§. 543. *part. 2. Jur. nat.*).

Obſervanda vero hic eſſe, quæ de rei vindicatione demonſtrata ſunt (§. 545. & *ſeqq. p. 2. Jur. nat.*), per ſe patet, ut adeo ea hic denuo repetenda non ſint.

§. 722.

De re aliena ſoluta & b. f. conſumta.

Si res aliena ignoranti ſoluta fuerit conſumta; creditor domino ad nihil tenetur, debitor vero per ſolutionem factam liberatur. Etenim ſi res aliena ignoranti ſolvitur, creditor eam bona fide poſſidet (§. 720.). Enimvero poſſeſſor bonæ fidei non tenetur domino ex facto ullo (§. 594. *part. 2. Jur. nat.*). Ergo nec creditor ad quicquam tenetur domino, ſi rem alienam, quæ ipſi ignoranti ſoluta fuit, conſumſit. *Quod erat primum.*

Enimvero quoniam debitum non denuo ſolvi poteſt creditori, cum ſemel tantummodo debeatur, nec creditor locupletior fieri poſſit ex re aliena (§. 678. *part. 4. Jur. nat.*); debitor ad quicquam præſtandum non amplius obligatus eſt. Quando igitur cre-

 ditor

Digitized by Google

ditor rem alienam ipſi ignoranti ſolutam conſumſit; debitor ab obligatione ſua liberatur. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Titius tibi ſolvit tres modios frumenti, quod tu bona fide conſumſiſti. Tu mihi non obligaris ad reſtituendum pretium, Titius vero, qui debitor tuus erat, ab obligatione ſolvendi tibi tres modios frumenti liberatur. Similiter dedi Titio pecuniam, ut mihi emat certas merces. Cum ſit debitor tuus, eandem pecuniam tibi ſolvit, quam tu bona fide in rem tuam vertis. Tu pecuniam mihi reſtituere non teneris, nec Titius tibi denuo ſolvere tenetur, ſed ab obligatione ſua liberatus eſt.

§. 723.

De re aliena ſoluta & m. fide conſumta. *Si res aliena ſcienti ſoluta fuerit conſumta; creditor domino æſtimationem reſtituere tenetur, nec debitor per ſolutionem factam liberatur.* Quodſi enim res aliena ſcienti ſoluta fuerit, creditor mala fide eam poſſidet (§. 720.). Aſt poſſeſſor malæ fidei tenetur domino ex facto quocunque (§. 595. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo & creditor tenetur ex eo, quod rem alienam conſumſit. Quamobrem cum rem ſolutam domino reſtituere deberet, ſi adhuc extaret (§. 721.), ea autem reſtitui non poſſit, quia conſumta eſt *per hypoth.* neceſſe utique eſt ut pretium ejus reſtituat. Creditor itaque rem alienam ſibi ſcienti ſolutam ſi conſumit, domino æſtimationem reſtituere tenetur. *Quod erat unum.*

Quoniam creditor, ſi rem alienam ſcienti ſolutam conſumſit, domino æſtimationem reſtituere tenetur, *per demonſtrata*; perinde omnino eſt, ac ſi nihil ipſi ſolutum fuiſſet (§. 659.). Quamobrem debitor adhuc obligatur ad creditori præſtandum, quod debet. Quando itaque creditor rem alienam ſibi ſolutam mala fide conſumſit, debitor per ſolutionem factam non liberatur. *Quod erat alterum.*

Exempla, quæ modo dedimus (*not.* §. 722.), ad propoſitionem etiam præſentem applicari poſſunt.

§. 724.

De re aliena bon. fid. ſoluta & conſumta. *Si quis ignorans rem alienam ſolvit, & creditor eam bona fide conſumſit; dominus a ſolvente nihil repetere poteſt & is ab obligatione ſua liberatur.* Etenim ſi quis ignorans rem alienam ſolvit, eam putat eſſe ſuam, adeoque bona fide poſſidet (§. 153. *part.* 2. *Jur. nat.*). Sed poſſeſſor bonæ fidei domino non tenetur ex facto ſuo, ſeu propterea non obligatur ad aliquid præſtandum, quia hoc fecit (§. 594. *p.* 2. *Jur. nat.*). Ergo & debitor, ſi ignorans rem alienam ſolvit creditori, qui eam conſumſit, ex hoc facto domino ad nihil præſtandum obligatur, conſequenter etſi res a creditore fuerit conſumta, nihil a ſolvente repetere poteſt dominus. *Quod erat primum.*

Enimvero quia creditor bona fide rem ſibi ſolutam conſumſit *per hypoth.* eam quoque putavit eſſe ſuam, conſequenter bona fide poſſedit (§. 153. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque debitor per ſolutionem rei alienæ liberatur, ſi eam bona fide conſumſit creditor (§. 722.); liberabitur adhuc, ſi vel maxime nihil ab eo repetere poſſit dominus, dum ignorans rem alienam ſolvit *per demonſtrata*. *Quod erat alterum.*

Quamvis dominus ab eo, qui ignorans rem alienam creditori ſolvit, nihil repetere poſſit; hoc tamen minime obſtat, quo minus ex alia cauſa æſtimationem præſtare teneatur. Ex. grat. Ponamus apud Sempronium depoſitam fuiſſe pecuniam, quam Cajus hæres defuncti fuiſſe putat, adeoque bona fide ſolvit Titio, cujus debitor eſt & qui eam conſumit bona fide. Quamvis igitur Cajus non teneatur deponenti reſtituere pecuniam, quia eam ſolvit bona fide Titio creditori ſuo, & hic bona fide eam conſumſit; tenetur tamen adhuc ex depoſito, quatenus ſuccedit in obligationem Sempronii depoſitarii, cui hæres exiſtit, quemadmodum ſuo loco videbimus. Ponamus rem alienam, quæ bona fide ſoluta & conſumta fuit, fuiſſe furtivam, juſto pretio emtam a debitore; dominus ſibi adhuc obligatum habet furem ad reſtituendum (§. 539. *p.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter eum rem reſtituere non poſſit, ad præſtandam ejus æſtimationem. Quodſi hanc a fure conſequi non poſſit, damnum recte ſentit dominus, cum nulla adſit ratio, cur

vel

Digitized by Google

vel debitor, qui eam bona fide emit, vel creditor, qui bona fide eandem ſibi ſolutam conſumſit, idem potius ferre debeat, quam dominus, quoniam culpa nulla debitoris ac creditoris intervenit, utroque in ignorantia juſta verſante. Reſarciendi damni nimirum obligatio non naſcitur niſi ex facto culpoſo, vel doloſo (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 725.

De re aliena mala fide ſoluta, ſed bona conſumta.

Si quis ſciens rem alienam ſolvit & creditor eam bona fide conſumſit, domino æſtimationem præſtare tenetur, qui ſolvit, ipſe vero per ſolutionem factam liberatur. Qui enim ſciens rem alienam ſolvit, is novit, rem, quam ſolvit, eſſe alienam, conſequenter eandem mala fide poſſidet (§. 153. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque poſſeſſor malæ fidei tenetur domino ex facto quocunque (§. 595. *part. 2. Jur. nat.*); debitor quoque tenetur eidem, ſi ſciens rem ipſius ſolvit creditori ſuo, qui bona fide eam conſumſit, ut non amplius vindicari poſſit. Quoniam itaque res ipſa reſtitui nequit, quia conſumta, debitor ad æſtimationem domino præſtandam obligatur. *Quod erat primum.*

Quoniam itaque debitor domino æſtimationem præſtare tenetur, *per demonſtrata*, creditor vero ad nihil eidem præſtandum obligatur (§. 722.); nihil quoque hic habet, quod a debitore ſuo amplius exigere poſſit, conſequenter per ſolutionem ipſi factam, poſtquam rem bona fide conſumſit, liberatur debitor. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Ego tibi dedi pecuniam, ut mihi emas merces. Tu eam ſolvis creditori tuo, qui eandem conſumit. Tu mihi obligaris ad eandem ſummam reſtituendam; ſed deſiiſti eſſe debitor creditoris tui. Similiter tu emiſti rem, quam mihi furto ſublatam noſti, & eam ſolvis creditori tuo, qui eandem bona fide conſumit. Tu ab obligatione tua liberatus es, ſed mihi æſtimationem rei præſtare teneris. Ego tibi commodavi librum. Tu eum in ſolutum das Titio, cui duos debes imperiales. Liber eidem furto aufertur, ut de eo recuperando deſperetur. Cum in hoc caſu perinde ſit, ac ſi res ſoluta conſumta fuiſſet; tu æſtimationem domino reſtituere teneris, ab obligatione autem tua liberaris. Quod enim res, quam ſolviſti Titio, eidem furto fuerit ablata, in præſenti caſu non attendendum, cum idem etiam contigiſſet, quamvis res propria a te ſoluta fuiſſet. Quod vero res mea furto ablata fuerit, ut ejus recuperandi ſpes nulla ſuperſit, utique dolo tuo accidit, qui rem tibi commodatam alteri in ſolutum dare non debebas, adeoque damnum etiam hoc nomine mihi datur dolo tuo, ad quod reſarciendum teneris (§. 580. *part. 2. Jur. natur.*).

§. 726.

De re aliena a ſciente ſcienti ſoluta.

Si res aliena ſcienti a ſciente ſoluta & a creditore conſumta fuerit; dominus & ſolventem, & creditorem accipientem ſibi obligatum habet, unus tamen eidem ſolvens alterum quoque liberat. Etenim ſi res aliena ſcienti ſoluta conſumta fuerit, dominus ſibi obligatum habet creditorem ad præſtandum æſtimationem (§. 723.), &, ſi ſolvatur a ſciente, atque conſumatur, ſibi obligatum habet ad præſtandam æſtimationem ſolventem (§. 725.). Quamobrem ſi res aliena ſcienti a ſciente ſoluta & a creditore conſumta fuerit; dominus & ſolventem, & creditorem ſibi obligatum habet ad præſtandum æſtimationem. *Quod erat unum.*

Enimvero cum æſtimatio rei domino nonniſi ſemel præſtanda ſit, quod per ſe patet; ſi unus eandem præſtiterit, dominus nihil amplius ab altero exigere poteſt. Quamobrem ſi unus eidem ſolvit, alterum quoque liberat. *Quod erat alterum.*

Uno nimirum ſolvente accepit dominus, quod ipſi debebatur, conſequenter habet, quod habere debebat. Quia vero ipſi tam qui ſolvit creditori, quam creditor obligatus eſt; ideo eligere poteſt eum, a quo facilius ſe conſecuturum confidit, quod debetur, &, ſiquidem ab uno id conſequi non poſſit, ab altero idem exigere valet.

Digitized by Google

§. 727.

De obligatione creditoris ad ſolutionem accipiendam.

Si debitor rem totam tempore ac loco convento ſolvit; creditor ſolutionem accipere tenetur. Etenim quando ita convenitur, ut res hæc hoc tempore & hoc loco ſolvatur, cum uterque contrahentium in id conſentiat (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*), non modo debitor promittit ſe rem totam tempore ac loco convento ſolvere velle, verum etiam creditor, ſe ſolutionem ita factam accipere velle (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.* & §. 788. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter ſi debitor rem totam tempore ac loco convento ſolvit, creditor ſolutionem accipere tenetur (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 728.

Jus debitoris, ſi ſolutionem accipere recuſet debitor.

Quoniam creditor ſolutionem accipere tenetur, *ſi debitor rem totam tempore ac loco convento ſolvit* (§. 727.); *ubi ſolutionem accipere recuſat creditor, debitor eum vi adigere poteſt ad eam accipiendam* (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

Non eſt, quod dubites, caſum eſſe dabilem, ut creditor ſolutionem a debitore oblatam accipere nolit. Poſſunt enim creditori plures eſſe rationes, cur malit, debitorem ſibi manere obligatum, quam ſibi ſolvi, veluti ſi deſit commoda occaſio pecuniam fœnerandi, aut eam in rem ſuam vertendi: ſi non ſine periculo pecunia ſoluta in alium locum tranſportanda, vel ſumtus faciendi, ut alio loco numeretur; ſi alio tempore utilius in rem ſuam eadem verti poſſit; ſi cuſtodia pecuniæ ſolutæ ſit moleſta, nec periculo vacet, ac ita porro; quemadmodum etiam ex adverſo intereſſe poteſt debitoris, ut liberetur: de quo tamen diſertius dici parum refert.

§. 729.

De jure debitoris, ſi die convento non ſolverit.

Si dies ſolutionis fuerit præterlapſus, debitor quovis momento ſolvere poteſt. Quoniam enim ſolvendum eſt eo præciſe die, quo debetur (§. 665.); quamprimum dies ſolutionis præterlapſus, creditor debitorem compellere poteſt ad ſolvendum (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*), nec moram eidem indulgere tenetur (§. 653. *part. 3. Jur. nat.*), niſi velit (§. 654. *part. 3. Jur. nat.*). Quamvis vero ſi die præterlapſo non ſtatim exigat debitor, nec eum interpellet, moram eidem indulgeat (§. 638. *part. 3. Jur. nat.*); cum tamen nihil expreſſe de ea ſit dictum, ex nudo ſilentio præſumi nequit certum tempus, in quod ſolutio dilata ſit, ſed debitum exigere poteſt omni momento, quo viſum fuerit. Manet adeo debitor obligatus ad ſolvendum quovis momento, ſi dies ſolutionis fuerit præterlapſus. Quamobrem cum nobis etiam jus ſit ad eos actus, ad quos obligati ſumus (§. 158. *part. 1. Phil. pract. univ.*); ſi dies ſolutionis fuerit præterlapſus, debitor quovis momento ſolvere poteſt.

Non poteſt ſolvere ante diem invito creditori, ſi ejus interſit, ante diem non ſolvi (§. 672.); recte tamen ſolvitur invito etiam creditori die ſolutionis præterlapſo, quando tacite moram indulget. Quoniam enim moram indulget, excipere nequit, quod ſolutionem nunc acceptare nolit, quia tempore ſolutionis non præciſe fuit ſolutum. Ex mora enim, quam tacite indulget creditor, non naſcitur obligatio ſolvendi eo tempore, quo viſum fuerit creditori, cum nemo ſibi alterum obligare poſſit abſque conſenſu ſuo (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi certam moram ſui gratia indulgere, aut ſolutionem ſuo tempore non factam in diem alium differre voluiſſet creditor; de eo cum debitore expreſſe erat conveniendum: quod quoniam factum non eſt, ſine conſenſu debitoris jus quoddam adverſus eum ſibi arrogare nequit creditor.

§. 730.

Terminus peremtorius.

Terminus peremtorius dicitur, ultra quem mora nulla indulgetur.

Ex. gr. Tu mihi non ſolviſti eo, quo debebas, die: ego tibi moram indulgeo uſque ad feſtum Michaelis, ſed expreſſe declaro, me ultra hunc diem moram tibi conceſſam non extenſurum, verum eo elapſo, niſi ſolveris, te vi ad ſolvendum adacturum. Terminus peremtorius eſt feſtum Michaelis.

§. 731.

Digitized by Google

§. 731.

Si creditor certam moram indulget debitoris duntaxat gratia, aut terminum peremtorium ſolutioni præfigit; debitor intra tempus moræ definitum, aut antequam terminus peremtorius venerit ſolvere poteſt. Quodſi terminus peremtorius ſolutioni præfigitur, debitore non ſolvente; creditor ultra eum moram nullam indulgere vult (§. 730.), adeoque hic terminus non præfigitur ut non ante ſolutio fiat, ſed ne ſolutio ultra eundem differatur (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Creditor adeo tacite conſentit, interdum etiam expreſſe, ut ſolutio fieri poſſit quovis momento ante terminum (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam adeo conceſſum eſt debitori ſolvere quovis tempore intermedio; ſi terminus peremtorius ſolutioni præfigitur, debitor utique ſolvere poteſt, antequam is venerit. *Quod erat unum.* *De ſolutione ſi mora conceſſa.*

Quodſi creditor certam moram indulget debitoris duntaxat gratia, ejus quoque mens videtur, quod ſolutio non ſit differenda ultra tempus definitum (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), cum ipſe paratus ſit ad accipiendam ſolutionem, quamprimum eam obtulerit debitor. Hic adeo quidem obligatus eſt ad ſolutionem ultra tempus moræ conceſſæ non differendum, permiſſum tamen eidem eſt ſolvere quovis tempore intermedio, atque adeo tempore quovis intermedio ſolvere eidem licet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat alterum.*

Nimirum die ſolutionis præterlapſo, quovis momento ſolvere poteſt debitor (§. 179.); ſed quovis etiam momento ad ſolutionem eam compellere poteſt creditor (§. 683.). Quando mora indulgetur debitoris duntaxat gratia, aut terminus peremtorius ſolutioni præfigitur, poſterius equidem mutatur, cum jus ſuum exigendi debitum ante moram finitam, quam conceſſit, vel antequam terminus peremtorius fuerit præterlapſus, remiſerit; prius vero ſubſiſtit, cum per hoc, quod jus ſuum exigendi ſuſpendat creditor, non adimatur debitori jus ſolvendi quovis momento a die ſolutionis elapſo.

§. 732.

Si creditor moram indulgens debitori ſui gratia certum terminum eidem præfigit, aut ex ipſa præſtatione appareat, intereſſe creditoris, ne tempore intermedio ſolvatur; debitori ante iſtum terminum creditori invito ſolvere non licet. Oſtenditur eodem modo, quo ſupra demonſtravimus, invito creditori ante diem ſolvi in caſu ſimili non poſſe (§. 672.). *Si terminus moræ creditoris gratia præfixus.*

Ex. gr. Tu mihi ſolvere debes quater mille aureos in feſto Michaelis. Cum ſolvere non poſſis, moram tibi lubens indulgeo; ſed quoniam mea intereſt, ne ante feſtum Paſchatos pecuniam accipiam, terminus moræ præfigitur feſtum Paſchatos. Tibi invito ante feſtum paſchatos ſolvere non licet. Non ſemper contingit, ut, qui in termino præciſe ſolvere non poteſt, alio tempore non ſit ſolvendo, aut ut adſit periculum, ne fiat non ſolvendo. Ac ideo mora indulgetur non ſemper debitoris duntaxat gratia, ſed in definienda duratione moræ conceſſæ ratio utique etiam haberi poteſt creditoris, qui in moram quidem conſentit, in eam tamen conſentire non vult cum incommodo ſuo. Atque tunc utique debitor ſolvere tenetur, non quando ſibi, ſed quando creditori commodum: ita enim conventum intelligitur.

§. 733.

Si debitor in mora eſt, nec interpellatus ſolvit pecuniam, quam debet, a die interpellationis uſuras ſolvere tenetur. Etenim ſi debitor in mora eſt, eo præciſe die non ſolvit, quo ſolvere debet (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque obligationi ſuæ non ſatisfacit (§. 665.). Quamdiu creditor eum non interpellat, adeoque ſolutionem non urget (§. 682.); in moram tacite conſentit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque ipſius non intereſſe videtur, ut ſolvatur. Enimvero quamprimum debitor ſolutionem urget, ejus utique intereſſe videtur, ut ſolvatur, adeoque damnum quoddam incurrit, vel lucrum *De uſuris ob moram ſolvendis.*

ejus

ejus ceſſat, quod uſu pecuniæ ſuæ carere debeat (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque ad id quod intereſt teneris, ſi quis damnum patitur, vel lucrum ejus ceſſat, propterea quod tu in mora es (§. 655. *part.* 3. *Jur. nat.*), vel quia non ſatisfacis obligationi tuæ (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi debitor in mora eſt, nec interpellatus ſolvit pecuniam, quam debet, tenetur utique ad id quod intereſt creditoris uſu pecuniæ ſuæ carere. Aſt quod pro uſu pecuniæ debetur, uſura eſt (§. 1403. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi itaque debitor in mora eſt, nec interpellatus ſolvit pecuniam, quam debet, a die interpellationis uſuras ſolvere tenetur.

Oſtenditur etiam hoc modo. Si debitor fuerit in mora, a die moræ uſuras ſolvere tenetur (§. 1428. *part.* 4. *Jur. nat.*). Sed cum in mora tum demum eſſe intelligatur, quando interpellatus a creditore *per demonſtrata*; ſi interpellatus non ſolvit, a die interpellationis uſuras ſolvere tenetur.

Utique ſupponitur, interpellationem fieri potuiſſe. Quodſi obſtiterit abſentia debitoris, vel etiam caſu quodam impeditus fuerit creditor, quo minus interpellaverit debitorem, cum is moram nullam indulgere teneatur (§. 667.), nec eam indulſiſſe præſumi poteſt. Mora igitur computatur ab ipſo die ſolutionis tanquam termino a quo.

§. 734.

De liberatione a mora.

Si creditor ſolutionem oblatam acceptare recuſat; debitor a mora liberatur. Etenim ſi debitor ſolutionem offert, id præſtare vult, quod debet, eo, quo debet, tempore; ſed quia ſolutionem acceptare non vult creditor, præſtare nequit. Quoniam itaque in mora non eſt, qui eo tempore præſtat, quod eodem præſtare debet (§. 638. *p.* 3. *Jur. nat.*); nec debitor in mora eſt, ſi creditor ſolutionem oblatam acceptare recuſat, conſequenter a mora liberatur.

Nimirum tum creditor potius in mora eſſe incipit, qui cum obligatus eſſet ad ſolutionem acceptandam (§. 727.), non facit eo tempore, quod eodem facere debebat. Unde non debitor creditori, ſed creditor potius debitori ob moram tenetur (§. 655. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 735.

Effectus hujus liberationis.

Quoniam debitor, qui in mora eſt, a die moræ uſuras ſolvere tenetur (§. 1428. *part.* 4. *Jur. nat.*), ſi vero creditor ſolutionem oblatam acceptare recuſat, debitor a mora liberatur (§. 734.); *debitor ob moram uſuras ſolvere non tenetur, ſi creditor ſolutionem oblatam acceptare recuſet*.

Non addimus alia, quæ de mora creditoris vel debitoris tenenda, quia patent per ea, quæ de mora alias demonſtravimus (§. 640. & *ſeqq. part.* 3. *Jur. nat.*). Quid quod hinc inde etiam in explicandis contractuum ſpeciebus varia huc ſpectantia jam tradiderimus hic denuo non repetenda.

§. 736.

Oblationum debiti ſpecies.

Oblatio debiti verbalis dicitur, ſi debitor creditori verbis tantummodo declarat, ſe eſſe ad ſolvendum paratum: *realis* autem vocatur, ſi res debita ipſa fuerit præſens, quam ſolvere vult debitor creditori. *Realis nuda* appellatur, ſi ad oblationem nullus alius actus accedit. *Solennis* vero, ſi res debita actu oblata, ſed a debitore non accepta obſignatur & deponitur.

Naturaliter obſignatio fieri poteſt a debitore & res apud tertium deponi, vel a tertio & tanquam depoſita retineri a debitore, ſi eam accipere non vult creditor, vel ab ipſo creditore & ejus conſenſu deponi apud debitorem; quando ſcilicet in ſolutionem conſentit creditor, ſed adſunt rationes, ob quas rem debitam actu accipere vel non vult, vel non poteſt creditor, ad aliqua præſtanda viciſſim debitori obligatus. Quod enim depoſitio fieri debeat in loco publico, id civile eſt.

§. 737.

Digitized by Google

§. 737.

De æquipollentia oblationis verbalis & nudæ.

Naturaliter oblatio debiti verbalis & nuda æquipollent. Etenim in oblatione verbali debitor creditori verbis tantummodo declarat, ſe ad ſolvendum paratum eſſe (§. 736.), adeoque nunc ſolvere velit. Quoniam itaque quod quis ſufficienter indicat, quando ad verum dicendum obligatur, id adverſus ipſum pro vero haberi debeat (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*); debitor quoque ad ſolvendum paratus eſſe & nunc revera ſoluturus intelligitur. Enimvero ſolvere nunc non poteſt, niſi habeat rem, quam ſolvere debet. Quamobrem perinde eſt, ac ſi eam præſentem creditori offerret. Quodſi vero res præſens fuerit, quando debitum offert debitor, oblatio realis, ſed nuda eſt, ubi nullus alius actus accedit (§. 736.). Patet itaque naturaliter oblationem debiti verbalem & realem nudam æquipollere.

Quodſi pro vero habendum eſſe neges, quando debitor ſufficienter declarat ſe ſoluturum, res vero ſolvenda non fuerit præſens; præſumendum erat debitorem mentiri (§. 182. *part.* 3. *Jur. nat.*); nemo autem facile negaverit, tamdiu præſumendum eſſe quod vera loquaris, quamdiu contrarium probari nequit. Sane ſi in præſenti caſu ſcire velit creditor, utrum vera loquatur debitor, nec ne, ſi vel maxime ſolutionem acceptare nolit, res tamen, quæ ſolvenda, ut ſibi oſtendatur, jubere poteſt, ut adeo dubitationi nullus adſit locus. Quodſi ergo creditor in dubium non vocat debitorem ad ſolvendum eſſe paratum, ſed potius ſimpliciter ſolutionem acceptare recuſat; fidem dictis utique habere intelligitur, conſequenter pro vero habet, & ſeriam eſſe debitori ſolvendi voluntatem, & rem debitam, quæ ſolvenda, eum habere.

§. 738.

De æquipollentia verbalis & ſolennis.

Si res fuerit immobilis, aut quæ obſignari, vel commode deponi nequit; oblatio verbalis æquipollet ſolenni. Etenim ſi res fuerit immobilis, cum ea de loco in locum moveri non poſſit (§. 149. *part.* 2. *Jur. nat.*); ea ſemper præſens intelligitur. Quamobrem ſi verbis declarat debitor, eam ſe ſolvere velle; perinde omnino eſt, ac ſi rem debitam præſentem offerret. Quoniam itaque realis eſt oblatio, ſi res debita præſens fuerit, quam ſolvere vult debitor (§. 736.); ſi res fuerit immobilis, oblatio verbalis reali æquipollet. Enimvero per ſe patet, rem immobilem obſignari non poſſe, & ſi vel maxime eam adhuc poſt oblationem detinet debitor, ejus tamen tantummodo cuſtodiam in ſe ſuſcepiſſe intelligitur, adeoque res iſta apud ipſum depoſita cenſetur (§. 575. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum perinde ſit, ac ſi ad oblationem realem accederet obſignatio & depoſitio, obſignatione autem & depoſitione accedente oblatio ſolennis ſit (§. 336.); ſi res fuerit immobilis, oblatio verbalis ſolenni æquipollet. *Quod erat unum.*

Quodſi res obſignari, vel commode deponi non poſſit; qui nunc ſe ſoluturum dicit, nihil amplius facere poteſt debitum offerendo. Quamobrem cum naturaliter oblatio debiti verbalis æquipolleat reali nudæ (§. 737.), in hoc autem caſu, quia ad impoſſibile nemo obligari poteſt (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), perinde ſit ac ſi res obſignata & depoſita fuiſſet, atque ſolennis ſit obligatio, ſi accedat obſignatio & depoſitio (§. 736.); ſi res debita obſignari, aut commode deponi nequit, verbalis oblatio ſolenni æquipollet. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Solvere tibi debeo domum: ego ad ſolvendum paratus ſum & me nunc ſolvere velle tibi declaro. Verbalis hæc oblatio æquipollet ſolenni, ut nimirum perinde ſit ac ſi res debita præſens obſignata & depoſita fuiſſet. Similiter ſolvere tibi debeo equum, & verbis declaro, me paratum eſſe ad eum ſolvendum. Quoniam equus obſignari, & commode apud alium deponi nequit; perinde habetur, ac ſi res debita obſignata & depoſita fuiſſet. In hoc igitur etiam caſu verbalis oblatio æquipollet ſolenni. Nimirum ſi debitor adhuc detinet rem oblatam, quam accipere recuſat creditor; eam non aliter detinet quam apud ſe depoſitam.

§. 739.

De liberatione per ſolennem oblationem.

Per oblationem ſolennem debitor liberatur. Etenim in oblatione ſolenni debitor rem debitam præſentem offert creditori & quia eam non accipit, eadem obſignatur & deponitur (§. 736.). Quamobrem cum re obſignata & depoſita non amplius uti poſſit debitor & hæc omnia fecerit animo ſolvendi, creditor etiam ad ſolutionem accipiendam fuerit obligatus (§. 727.); perinde omnino eſt ac ſi actu ſolviſſet debitor (§. 659.). Quoniam itaque debitor per ſolutionem liberatur (§. 660.); idem etiam per oblationem ſolennem liberari debet.

Nimirum ſi ſolennis fuerit oblatio, debitor facit ex ſua parte, quicquid a ſolvente requiri poteſt. Dat nimirum, quod debet, & jus omne in re transfert in creditorem, nihil ejus ſibi reſervat. Ipſi adeo imputari nequit, quod creditor rem oblatam accipere nolit, obligationi ſuæ ſatisfacere recuſans (§. 727.). Nulla igitur ratio eſt, cur non pro ſoluto haberi debeat. Quamobrem ſolennis oblatio idem operatur, quod ſolutio. Ex. gr. Offero tibi pecuniam, quam debeo. Tu eam accipere non vis. Ego eam obſigno & apud Sempronium depono. Perinde omnino eſt, ac ſi eam actu ſolviſſem. His igitur peractis liberor a ſolvendi obligatione, nec amplius ſum debitor tuus. In ſtatu civili, ſi lege ita cautum, pecunia obſignata deponenda eſt in judicio. Quodſi nemo adſit, qui pecuniam obſignatam apud ſe deponi velit, cum nemo cogi poſſit, ut cuſtodiam rei alienæ in ſe ſuſcipiat (§. 583. *part.* 4. *Jur. nat.*): ſi tu alieno ſigillo munitam apud te detineri velis, quod ea apud te depoſita intelligatur dubitandum non eſt.

§. 740.

De liberatione per verbalem.

Quoniam per ſolennem rei debitæ oblationem liberatio contingit (§. 739.) verbalis autem oblatio ſolenni æquipollet, ſi res immobilis fuerit, aut quæ obſignari, vel commode deponi nequit (§. 738.); *debitor* etiam *liberatur per verbalem oblationem, ſi res immobilis fuerit, vel quæ commode deponi aut obſignari nequit.*

Ita ſi tibi ſolvere volo domum, tu vero eam accipere non vis; ego eam tibi ſolviſſe cenſeor & ab obligatione liberor. Similiter ſi tibi ſolvere volo equum, qui cum obſignari & obſignatus deponi nequeat, ubi tu eum accipere recuſas, ego eum ſolviſſe intelligor, nihil tibi amplius debeo, & equus, quem adhuc detineo, tanquam tuus apud me depoſitus cenſetur.

§. 741.

An per ſolennem oblationem dominium transferatur.

Per ſolennem oblationem transfertur dominium in creditorem. Etenim per ſolennem oblationem liberatur debitor (§. 739.), ut adeo perinde ſit ac ſi actu ſolviſſet, quemadmodum ex demonſtratione propoſitionis præcedentis liquet (§. *cit.*). Enimvero per ſolutionem rei propriæ, qualem oblatam eſſe hic ſupponitur, dominium transfertur (§. 719.). Ergo etiam dominium transferri debet per oblationem ſolennem.

Non eſt, quod excipias, dominium non poſſe transferri niſi in volentem, minime autem in invitum (§. 13. 381. *part.* 3. *Jur. nat.*); id enim non valet, ubi quis ad hoc alterum ſibi obligatum habet, & ad rem accipiendam teneatur, ut alter ab obligatione ſua liberetur, quem ſibi ultra voluntatem ſuam obligatum habere nequit (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 742.

Quando dominium transferatur per oblationem verbalem.

Quoniam per oblationem ſolennem dominium transfertur (§. 741.), verbalis autem ſolutio ſolenni æquipollet, ſi res fuerit immobilis, aut quæ obſignari, vel commode deponi nequit (§. 738.); *per oblationem* quoque *verbalem transfertur dominium, ſi res fuerit immobilis, vel obſignari aut commode deponi nequit.*

Non licet affirmare, quod naturaliter ſemper ſufficiat oblatio verbalis ad dominii translationem, cum debitor ad ſolvendum obligatus in creditorem etiam invitum dominium transferre poſſit

poſſit (*not.* §. 741.), quoniam acceptatio debita (§. 727.), adeoque ſufficit debitorem declarare, quod ſolvere, conſequenter dominium transferre (§. 719.), velit (§. 381. *part.* 2. *Jur. nat.*): id quod factum a debitore in oblatione verbali (§. 736.). Qui enim ad ſolvendum paratus eſt, quemadmodum qui debitum verbis offert (§. 736.), quando creditor ſolutionem acceptare recuſat, poteſt invito ſolvere velle, poteſt etiam invito ſolvere nolle, ſeu ſolutionem differre, utut propter hanc dilationem non ſit in mora, quia mora ipſi imputari nequit (§. 641. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quando igitur creditor rem debitam accipere non vult, neceſſe eſt ut creditor ea faciat, quæ facere non poterat, ſiquidem dominium in re adhuc retinere velit. Quoniam dominium conſiſtit in facultate de ſubſtantia, uſu vel fructu rei pro arbitrio ſuo diſponendi (§. 135. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo neceſſe eſt, ut abſtineat ab omni actu, quo vi dominii de re quomodocunque diſponitur, conſequenter ut certum ſit, ipſum de re inſtar domini nil quicquam diſpoſuiſſe, ſibi adimere debet potentiam phyſicam de re pro arbitrio ſuo ullo modo diſponendi: id quod obtinetur obſignatione, quæ ſimul aperte loquitur, rem ſolvendam præſentem & a debitore actu oblatam fuiſſe. Quoniam tamen neceſſe eſt, ut interea cuſtodiam rei quis in ſe ſuſcipiat, quando creditor eam accipere non vult; ea deponenda eſt (§. 575. *part.* 4. *Jur. nat.*). Et quamvis depoſitio apud tertium una adimat debitori potentiam de re ullo modo inſtar domini diſponendi: ſi tamen nemo fuerit, qui rem apud ſe deponi vult, illud minime obſtat, quo minus debitor eam tanquam apud ſe depoſitam retineat, immo æquitati naturali conveniit, ut hoc faciat, quoniam quivis damnum ab altero quocunque pro virili avertere debet (§. 493. *p.* 2. *Jur. nat.*). Nec obſtat, quo minus rem tanquam apud ſe depoſitam retineat debitor, ſi ea fructuoſa fuerit, & ipſe fructus interea percipiat, donec ad accipiendum compulerit creditorem (§. 728.), modo fructus perceptos reſtituat creditori, deductis impenſis ac mercede operarum atque curæ (§. 735. *part.* 4. *Jur. nat.*). Patet adeo ſolennem oblationem in ſtatu naturali etiam convenire juri naturæ, quamvis deinde eodem non invito in ſtatu civili certæ tribui poſſint in hoc negotio judici partes.

§. 743.

De translatione periculi per oblationem rei debitæ.

Per oblationem tam verbalem, quam realem quamcunque periculum rei debitæ transfertur in creditorem. Etenim per oblationem ſolennem (§. 741.) & verbalem, ſi res immobilis fuerit, aut obſignari vel deponi commode nequit, transfertur dominium in creditorem (§. 742.). Quamobrem cum res pereat ſuo domino (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*) & in depoſito caſus pertineat ad deponentem (§. 584. *part.* 4. *Jur. nat.*), qui in præſenti caſu cenſetur creditor; in præſenti utique caſu periculum transfertur in creditorem. Enimvero ſi per oblationem rei debitæ non transfertur dominium, debitor tamen liberatur a mora (§. 734.), cumque creditor obligatus ſit ad rem oblatam a debitore accipiendam (§. 727.), ipſe potius in mora eſt (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum mora culpa ſit (§. 648. *part.* 3. *Jur. nat.*); periculum rei oblatæ adhuc ad creditorem pertinet, etiamſi oblatio ſolennis non fuerit, nec verbalis eidem æquipolleat (§. 620. *part.* 2. *Jur. nat.*). Patet itaque per oblationem rei debitæ tam verbalem, quam realem quamcunque periculum rei debitæ transferri in creditorem.

Ex. gr. Volo tibi ſolvere frumentum debitum, tu accipere non vis. Frumentum a muribus, vel vermibus conſumitur, aut alio caſu perit. Damnum utique tuum eſt, ad quod reſarciendum tibi non ſum obligatus.

§. 744.

Quænam declaratio æquipolleat oblationi ſolenni.

Quoniam per oblationem quamcunque periculum rei debitæ transfertur in creditorem (§. 743.); *ſi quis creditori denunciet ſe ad ſolvendum paratum eſſe, & niſi rem debitam accipere velit, ipſius periculo rem eam apud ſe fore, nec ſe eidem ob quicquam teneri velle, naturaliter perinde eſt, ac ſi ſolenniter oblata fuiſſet, modo ab uſu rei abſtineat, nec ex fructuoſa fructus percipiat niſi animo reſtituendi*, ne ſcilicet factum contrarietur verbis, quæ pro vero haberi debent (§. 427. *p.* 3. *Jur. nat.*).

Nimirum qui declarat, rem debitam apud ſe periculo creditoris eam accipere recuſantis futuram, eo ipſo declarat, quod eam diutius habere nolit, ſed eam eſſe velit creditoris. Et quoniam propter eam ad nihil teneri vult creditori, hoc ipſo declarat, perinde eſſe debere ac ſi eam accepiſſet creditor. Quia vero non amplius de ea inſtar domini diſponit, ſe animum non mu-

mutaſſe ipſo facto utique declarat. Nulla igitur ratio eſt, cur non res iſta creditoris cenſeri debeat, qui ad eam accipiendam obligatus eſt (§. 727.), conſequenter iſta declaratione dominium in eum transferatur (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*). Declaratio igitur iſta cum idem operetur, quod oblatio ſolennis (§. 741. 743.); quin naturaliter eidem æquipolleat dubitari nequit.

§. 745.

Quid naturaliter liceat, ſi creditor rem debitam accipere nolit.

Naturaliter debitor rem debitam, ſi eam accipere recuſet creditor, in ædibus inviti relinquere & ejuſdem periculo rem immobilem vacuam præſtare, ac omnem ejus curam abjicere poteſt. Etenim debitor ſoluturus in creditorem invitum, ſi rem debitam accipere recuſat, dominium (§. 741. 744.) & periculum omne transferre poteſt (§. 743. 744.), ac cogi nequit, ut invitus rem debitam tanquam apud ſe depoſitam retineat (§. 582. *part. 4. Jur. nat.*), quin potius creditorem ad rem debitam accipiendam compellere licet (§. 728.). Naturaliter itaque nil obſtat, quo minus rem debitam, ſi eam accipere recuſet creditor, in ædibus inviti relinquat & ejuſdem periculo cura omni abjecta rem immobilem vacuam præſtet.

Nimirum res, quam præſentem offert debitor animo ſolvendi, cum dominium transferatur (§. 741. 744.), creditoris fit (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque ipſi debetur poſſeſſio (§. 157. *part. 2. Jur. nat.*), conſequenter ea tradenda (§. 23. *part. 3. Jur. nat.*). Quemadmodum itaque dominium in invitum transferri poteſt ſine acceptatione, *per antea demonſtrata*; ita non minus res invito tradi poteſt abſque apprehenſione. Iſtiuſmodi autem traditio utique fit in hypotheſi propoſitionis præſentis (§. 32. *part. 3. Jur. nat.*). Cur vero hoc modo invito res tradi nequeat in ſtatu civili, ſuo loco conſtabit.

§. 746.

Acceptilatio quid ſit.

Acceptum ferre dicitur creditor, ſi ſufficienter declarat, ſe debitum acceptum habere, perinde ac ſi ipſi revera ſolutum fuiſſet. Et tunc debitum *accepto ferri* dicitur debitori, qui *acceptum rogat*, dum rogat, ut debitum ſibi accepto feratur. Unde *Acceptilatio* eſt ſufficiens creditoris declaratio, quod debitum acceptum habere velit, non ſecus, ac ſi revera ipſi ſolutum fuiſſet.

Quoniam Romani animi deliberati ſignum civiliter determinarunt ſtipulationem, ut adeo promiſſio, quæ animo deliberato fieri debet (§. 391. *part. 3. Jur. nat.*), & qua ſola ſeſe unus alteri perfecte obligare poteſt (§. 393. *p. 3. Jur. nat.*), non haberetur pro perfecta, adeoque valida, niſi ſtipulatione interveniente; ideo jure Romano acceptilatio quoque non poterat perfici, niſi per ſtipulationem: abſque hac enim nulla naſci poterat obligatio civilis, quæ prodeſſe poterat in foro. Ad acceptilationem adeo perficiendam requirebatur debitoris interrogatio: *Caje, centum aureos, quos tibi debeo, acceptos habes?* & creditoris reſponſio: *Habeo*, ſeu *centum aureos, quos mihi debes, acceptos habeo*. Enimvero cum naturaliter contra promiſſorem pro vero habeatur, quod ſufficienter quomodocunque indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); naturaliter quoque ſine ſtipulatione valide promitti, adeoque etiam acceptum ferri poteſt, quomodocunque creditor voluntatem ſuam declaraverit, nec refert, utrum hoc faciat rogantis a debitore, an ultro, modo in caſu poſteriore accedat debitoris acceptatio quibuſcunque verbis facta (§. 481. *part. 3. Jur. natur.*). Ex. gr. Si tu mihi debes centum florenos & ego ultro tibi dico, me hos centum florenos, quos mihi debes, acceptos ferre, & tu reſpondes, te grata mente hoc accipere; nullum eſt dubium, quin valeat naturaliter acceptilatio. Germanorum moribus maxime conveniebat verbis factum addere, qui vix turpius quicquam judicabant quam fidem fallere. Atque ea de cauſa factum fuiſſe videtur, ut, jure Romano invaleſcente, fidem tamen ad ſtipulationem reſtringere nollent, & nudis etiam pactis vim civiliter obligandi tribuerent, quamvis hoc eſſet a jure Romano alienum. Ceterum dubitandum non eſt, quin acceptilatio, ſi a ſolennitate Romanorum diſcedas, apud nos adhuc hodie uſui ſit. Pone ex. gr. me tibi ſignificare, quod viginti aureos, quos debeo, cras tibi ſolvere velim, vel me eos actu offerre, & te reſpondere, quod acceptos habere velis, jam ſunt ſoluti, nec eſt, quod ea de cauſa negotium tibi faceſſas; vi definitionis voluntatis meæ declaratio utique acceptilatio eſt. Taceo caſus alios, qui per ea, quæ ſequuntur, intelliguntur.

§. 747.

Acceptilatione debitum remitti.

Qui acceptum fert, debitum & jus ſuum remittit. Qui enim acceptum fert, is ſufficienter declarat, ſe debitum acceptum habere, perinde ac ſi revera ſolutum fuiſſet (§. 746.), conſequenter ſeſe nolle, ut ſibi ſolvatur, adeoque nolle, ut alter actu præſtet, ad quod præſtandum ipſi obligatur (§. 659.). Enimvero qui ſufficienter ſignificat ſeſe nolle, ut alter ſibi præſtet, ad quod præſtandum obligatur, debitum ac jus ſuum remittit (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem qui acceptum fert, debitum remittit ac jus ſuum.

Acceptilatio itaque continet remiſſionem debiti, aut, ſi mavis, ab hac verbis, non re differt. Utraque nimirum non aliud intenditur, quam ne præſtetur id, ad quod præſtandum debitor erat obligatus. Sive itaque dicas debitori, te debitum remittere, ſive te acceptum habere, quod debet, quoad effectum unum idemque eſt: unus nimirum idemque actus voluntatis diverſis tantummodo verbis ſignificatur.

§. 748.

De obligatione per acceptilationem ſublata.

Per acceptilationem debitor liberatur & jus creditoris extinguitur. Qui enim acceptum fert, debitum ac jus ſuum remittit (§. 747.). Enimvero quamprimum jus tuum, aut debitum remittis, debitor ab obligatione ſua liberatur & jus creditoris extinguitur (§. 97. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam per acceptilationem debitor liberatur & jus creditoris extinguitur.

Videmus adeo acceptilatione etiam naturaliter tolli obligationem, nec eam dici poſſe modum civilem tollendi obligationem, niſi quatenus acceptilatio abſque ſtipulatione facta non ſubſiſtit, ſed ab hac demum vim ſuam acquirit. Acceptilatio & remiſſio debiti idem operatur, nimirum liberationem debitoris, ut in utroque caſu deberi deſinat, quod antea debebatur, & jus creditoris debitum a debitore exigendi extinguatur. Non tamen eadem ſunt motiva acceptum ferendi, ac debitum remittendi, ſaltem non ſemper. Sed cum hæc non attendantur in Jure, etſi ſuadeant acceptilatione potius, quam debiti remiſſione liberare debitorem; ideo non opus eſt, ut de iis hoc loco diſerte dicatur.

§. 749.

Quodnam debitum acceptum ferri poſſit.

Naturaliter debitum quodvis accepto ferri poteſt. Accepto enim fertur, ſi creditor ſufficienter declarat, ſe debitum acceptum habere, perinde ac ſi ipſi revera ſolutum fuiſſet (§. 746.). Quoniam itaque ſolius creditoris intereſt, num quod debetur ſibi revera ſolvatur, an tantummodo acceptum habeatur, quaſi ſibi ſolutum fuiſſet; ab ipſius quoque voluntate unice pendet, utrum acceptum ferre velit, an nolit debitum, qualecunque tandem fuerit. Quamobrem cum de debito quocunque declarare poſſit, utrum illud ſibi revera ſolvi velit, an vero, quod non ſolvitur, quaſi ſolutum habere; naturaliter quoque debitum quodcunque accepto ferri poteſt.

Equidem Jure Romano per acceptilationem tantummodo tollebatur verborum obligatio, cum JCtis Romanis eo modo quid tollendum videretur, quo eſt colligatum §. 2. Inſtitur. quib. mod. toll. oblig. iſta tamen ſubtilitas ratione naturali deſtituitur. Debes mihi ex mutuo centum florenos. Quodſi remunerandi animo dicam, me hos centum florenos acceptos habere; cur non æque ab obligatione tua liberari debes, quam ſi ex verborum obligatione iidem deberentur, veluti ſi eos mihi promiſiſſes liberaliter? Agnovit æquitatem hanc naturalem *Gallus Aquilius*, qui per ſtipulationem obligationem quamcunque in verborum obligationem converti docuit, ut deinceps per ſtipulationem acceptum ferri poſſet debitum, veluti in exemplo dato, ſi ego ex te quæro: Centum florenos, quos mihi ex mutuo debes, dare ſpondes? & tu reſpondes: ſpondeo; deinde vero tu interrogas: Centum florenos, quos tibi debeo, acceptos habes? & ego reſpondeo: habeo. Iſtiuſmodi circuitione opus olim erat in Jure Romano, quamdiu in eo nil immutare licebat: aſt in Jure naturæ eadem opus non eſt, in qua qualibet obligatio ſola voluntatis ſignifica-

catione diſſolvi poteſt, quemadmodum eadem fuerat contracta. Nimirum ut homines ſeſe invicem ſibi obligent, ab eorum voluntate pendet, adeoque etiam a voluntate eorum, ut obligatio diſſolvatur. Sane ſi vel maxime ex facto quodam tuo alteri obligaris, quoniam a voluntate tua dependebat, utrum hoc facere, an non facere malles, ipſa etiam obligatio a voluntate tua originem ſuam ducit, quatenus non potuiſti non velle contrahere hanc obligationem, dum iſtud facere, vel etiam non facere voluiſti, quod non facere, vel facere debebas. Qui alteri dolo vel culpa ſua damnum dat, cum a facto damnoſo vel culpoſo divelli nequeat damni reparatio (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*), indirecte utique vult damnum datum reſarcire, adeoque in hoc conſenſiſſe dicendus eſt, ſeu conſenſiſſe cenſetur.

§. 750.

Cur acceptilatio ſit ſolutio imaginaria.

Si debitori accepto fertur, is ſolviſſe putatur. Quodſi enim debitori accepto fertur, creditor declarat, ſe debitum acceptum habere, perinde ac ſi ipſi revera ſolutum fuiſſet (§. 746.). Perinde igitur eſt, ac ſi debitor ſolviſſet, ac deinde creditor eidem tantundem donaſſet (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi debitori accepto fertur, is omnino ſolviſſe putandus eſt.

Quoniam itaque ſolviſſe putatur, qui revera non ſolvit; ideo acceptilatio *imaginaria ſolutio* dici ſolet. Quodſi penitius acceptilationem inſpicere libuerit, facile animadvertes, eam continere ſolutionem debitoris & donationem creditoris, adeoque eſſe actum compoſitum ex duobus aliis, & reciproca traditio, quam donatio alias exigit (§. 54. *part.* 4. *Jur. nat.*). Et hoc modo apparet, acceptilationem, non attenta ſolenni ſtipulatione Romanorum, adhuc per ſe differre a nuda debiti remiſſione, quippe quæ nonniſi ſimplici donationi æquivalet (§. 95. *p.* 3. & §. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Non obſtat donationi, ſi debitum conſiſtat in facto: cum enim factum, quod præſtari debet, ſit aliquid æſtimabile, perinde omnino eſt, ac ſi tantundem pecuniæ tibi donaſſem, quantum valet iſtud factum, quando debitum vel remittitur, vel accepto fit. Ceterum acceptum ferre & remittere debitum, quamvis quoad effectum æquipolleant, non tamen quoad uſum ſemper æquipollent. Debiti enim remiſſio magis convenit debitori egeno, quem ſolutio gravat; aſt acceptilatio, ſi naturaliter eam conſideres, debitori, qui ſine incommodo ſuo ſolvere poteſt.

§. 751.

An acceptilatio ſub conditione, vel in diem fieri poſſit.

Acceptilatio ſub conditione, vel in diem fieri nequit: promiſſa tamen ſub conditione naturaliter hac exiſtente valet. Si enim debitori accepto fertur, ſolviſſe putatur (§. 750.). Enimvero cum ſolutio conſiſtat in actuali præſtatione ejus, quod debetur (§. 659.), ea differri nequit, conſequenter ſolviſſe dici nequit, qui exiſtente conditione demum ſoluturus eſt, vel die veniente, adeoque nec ſolviſſe putandus eſt, qui demum ſolviſſe cenſendus, ſi conditio quædam exiſtat, aut quando dies venerit. Quamobrem acceptilatio fieri nequit ſub conditione, vel in diem. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi acceptilatio promittitur ſub conditione, creditor promittit, ſe acceptum habiturum, perinde ac ſi ſolutum fuiſſet debitum, ſi hæc conditio exiſtat (§. 746.). Quoniam itaque promiſſor præſtare tenetur, quod promiſit, conditione exiſtente (§. 469. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi hæc exiſtit, creditor obligatur ad acceptum habendum, quaſi tunc actu ſolutum fuiſſet debitum. Perinde igitur eſt naturaliter, ac ſi acceptilatio eo momento, quo exiſtit conditio, actu facta fuiſſet. Naturaliter adeo acceptilatio ſub conditione promiſſa eadem exiſtente valet. *Quod erat alterum.*

Quando creditor acceptum fert, utique declarat, debitorem ſibi ſolviſſe (*not.* §. 750.), adeoque acceptilatio non eſt actus, qui in futurum prominet, ſed in præſens abſolvitur, quemadmodum datio. Enimvero ſicuti datio poteſt promitti, ita & acceptilatio. Quemadmodum vero dandum eſt, quod te daturum promiſiſti; ita etiam acceptum habere debes, quod te acceptum habiturum ſub conditione promiſiſti, ſi ea exiſtit. Sed quia temerarium foret conditione exiſtente denuo a te declarari, quod acceptum habeas, cum naturaliter ad acceptilandum non requiratur ſtipulatio (§. 276. *part.* 3. *Jur. nat.*), actus autem temerarius naturaliter illicitus ſit (§. 278. *part.* 3. *Jur. natur.*); naturaliter quoque valere debet acceptilatio ſub conditione facta, quamprimum ea exiſtit, nimirum ut acceptum habeatur, quod debetur, atque adeo debitor

bitor liberatus ſit (§. 748.). Aliud igitur eſt habere tibi alterum obligatum ad dandum, cum nondum habes, quod dari debet; aliud vero habere tibi obligatum ad acceptum habendum, cum jam habes, quod acceptum habendum: etenim in caſu priori ad conſequendum jus tuum opus habes actione, qua ad adimplendum promiſſum promiſſorem adigere potes, in altero ſufficit exceptio adverſus eum, ſi promiſſis ſtare nolit.

§. 752.

An acceptilatio mandari poſſit.

Naturaliter acceptilatio per mandatarium fieri poteſt. Etenim acceptilatio conſiſtit in declaratione ſufficiente, quod creditor acceptum habeat, quod debetur, non ſecus ac ſi revera hoc ipſi ſolutum fuiſſet (§. 746.). Sed perinde eſt naturaliter ſive ipſe, ſive per alium alteri voluntatem tuam ſignifices, quod per ſe patet: neque enim ſignificatio fit alio fine, quam ut alteri de eadem conſtet. Quamobrem naturaliter quoque perinde eſt, ſive ipſemet, ſive per alium acceptilare, adeoque alii committere velis acceptilationem (§. 641. *part.* 4. *Jur. nat.*). Acceptilatio itaque naturaliter per mandatarium fieri poteſt (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Juris adeo mere Romani eſt, quod acceptilatio alii mandari non poſſit; nec hoc moribus noſtris ſatis convenit.

§. 753.

De acceptilatione debiti conditionati.

Si debitum conditionatum acceptilatur, in purum ante converſum & deinde acceptilatum intelligitur. Quod enim ſub conditione debetur, id revera deberi non ante certum eſt, quam ubi certum fuerit conditionem poni, ſeu exiſtere (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter creditor, cui ſub conditione quid debetur, declarare nequit, ſe quod debetur acceptum habere ac ſi revera ipſi ſolutum fuiſſet, quamdiu conditio nondum exiſtit, adeoque ante conditionem exiſtentem idem acceptilari nequit (§. 746.). Quodſi ergo, antequam exiſtat conditio, acceptum haberi debeat debitum conditionatum, quaſi jam actu ſolutum fuiſſet; neceſſe eſt ut tacite ſupponatur, quod ſub conditione debetur jam revera deberi, adeoque ſolvendum eſſe (§. 665.). Quamobrem quod ſub conditione debetur, ſine ea adeoque pure deberi intelligitur, dum acceptilatur (§. 462. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo debitum conditionatum acceptilatur, in purum ante converſum ac deinde acceptilatum intelligitur.

Ex. gr. Promiſi tibi daturum viginti aureos, ſi hoſtis victus fuerit. Cum non ante conſtare poſſit, utrum tibi debeam viginti aureos, nec ne, quam ſi conſtet, penes quam belligerantium partem ſtet victoria; nec dicere licet, te eos acceptos habere, quaſi ego revera eoſdem tibi ſolviſſem. Enimvero ſi ſumamus tanquam certum, me tibi eos in præſenti debere; tu utique dicere potes, te acceptos habere, quaſi eos tibi nunc revera ſolviſſem, conſequenter acceptilationi nihil amplius obſtat, quo minus ea fieri poſſit. Debitum adeo conditionale in acceptilatione ſpectandum eſt ut purum. Mea igitur ſententia acceptilatio debiti conditionalis jure Romano fieri nequit niſi per ſtipulationem Aquilianam, veluti ſi in exemplo noſtro tu interrogas: Viginti aureos, quos mihi promiſiſti, ſi hoſtis vicerit, nunc dare ſpondes? & ego reſpondeo: ſpondeo; deinde vero ego te interrogo: Viginti aureos, quos tibi debeo, acceptos habes? & tu reſpondes: habeo. Quamvis vero naturaliter hac circuitione non ſit opus, quia expreſſa ſtipulatio non requiritur ad acceptilationem, ſed ſimpliciter dicere ſufficit, me acceptum habere, quod ſub conditione debetur; quod tamen ſtipulatione Aquiliana perficitur, utrumque iſti declarationi ineſſe intelligitur, ſcilicet ut mutuo conſenſu, quamvis tacito, debitum habeatur purum & tanquam purum acceptiletur, niſi contradictoria admittere volueris: id quod utique abſurdum.

§. 754.

Effectus acceptilationis & remiſſionis debiti conditionati.

Si debitum conditionatum acceptilatur, ſpes debitum iri ex parte creditoris extinguitur, & debitor a metu obligatum iri liberatur & ejus obligatio obligationem contrahendi, ſi conditio exiſtat, tollitur. Idem valet, ſi debitum conditionatum remittitur. Per acceptilatio-

lationem enim jus creditoris extinguitur (§. 748.). Enimvero quamdiu conditio non exiſtit, jus nullum adhuc habet creditor (§. 480. *part. 3. Jur. nat.*), ſed tantummodo ſpem debitum iri (§. 471. *part. 3. Jur. nat.*), quam invito auferre non licet (§. 477. *part. 3. Jur. nat.*). Per acceptilationem itaque extinguitur creditoris ſpes debitum iri. *Quod erat primum.*

Similiter qui ſub conditione debet, ad quid præſtandum nondum obligatus eſt, quamdiu incertum eſt, utrum extitura ſit conditio, nec ne (§. 478. *part. 3. Jur. nat.*): quoniam tamen ea exiſtente ſtatim obligatur (§. 469. *part. 3. Jur. nat.*), metus obligatum iri ſtatim adeſt (§. 822. *Pſych. empir.*). Quamobrem cum per acceptilationem liberetur debitor (§. 748.); a metu obligatum iri liberari debet. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero cum qui ſub conditione debet ſtatim obligatus ſit, quamprimum conditio exiſtit (§. 469. *p. 3. Jur. nat.*), ſpes debitum iri, quam habet creditor (§. 471. *p. 3. Jur. nat.*), utique includit obligationem contrahendi obligationem, ſi conditio exiſtat. Quamobrem cum per acceptilationem extinguatur ſpes creditoris debitum iri, *per demonſtrata n.* 1. neceſſe utique eſt, ut etiam ex parte debitoris tollatur obligatio contrahendi obligationem, ſi conditio exiſtat. *Quod erat tertium.*

Quodſi debitum conditionatum remittitur, creditor remittit jus, quod ſpes, quam habet debitum iri (§. 471. *part. 3. Jur. nat.*), excitare poteſt, ſi conditio exiſtat (§. 473. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum jus creditoris ſtatim extinguatur & eidem reſpondens obligatio debitoris ſtatim tollatur, quamprimum creditor jus ſuum remittit (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*), ſpes debitum iri ex parte creditoris extinguitur, & huic reſpondens obligatio obligationem contrahendi *per demonſtrata n.* 3. tollitur, adeoque debitor a metu obligatum iri liberatur, *Quod erat quartum*,

Ne obligatio contrahendi obligationem, ſi conditio exiſtat, ad nimias ſubtilitates, aut nugas referatur; perpendi velim, ſpem, quam habet promiſſarius ex promiſſione conditionata, invito adimi non poſſe (§. 477. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque neceſſe eſſe, ut promiſſor obligetur ad præſtandum, quod ſub conditione promiſit, ſi ea exiſtat, minime autem a voluntate promiſſoris pendere, utrum exiſtente conditione obligatus eſſe velit, nec ne. Quamobrem utique obligatus eſt ad obligationem contrahendam, quippe quam neceſſario contrahit, *per demonſtrata*, quamprimum conditio exiſtit (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Hæc neceſſitas cum jam adſit, antequam conditio exiſtat, ac obſtet, quo minus ſpes, quam ex promiſſione conditionata habet promiſſarius, auferri poſſit; obligatio iſta contrahendi obligationem, conditione exiſtente minime fingitur, ſed revera exiſtit, quemadmodum ſpes debitum iri, quam habet creditor, ex ea oritur ac ideo effectum juris participat, nimirum ut ea invito auferri nequeat. Non eſt quod dicas, conditionem differre in tempus obligationis certitudinem, quo de conditione extante conſtiterit (§. 478. *part. 3. Jur. nat.*): differtur enim certitudo obligationis promiſſum præſtandi, non vero obligatio iſtam contrahendi; illam conditio ſuſpendit (§. 481. *part. 3. Jur. nat.*), non hanc. Pone nullam eſſe, quam diximus, obligationem contrahendi obligationem, ſi extiterit conditio; exiſtente igitur conditione nulla aderit neceſſitas, ut obligatus ſis (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*), ſed tibi adhuc liberum erit, utrum obligatus eſſe velis, nec ne, conſequenter alterutrum eligendi jus adhuc habes, quod tamen tibi ademtum eſſe & quaſi in caſum conferre voluiſti, dum ſub conditione promiſiſti: neque enim tu decidere vis, utrum alteri obligatus eſſe debeas, nec ne, ſed caſus hoc definire debet. Ad hoc igitur te obligaſti, quod caſus quaſi judicio ſtandum ſit. Hæc obligatio utique adeſt, quamprimum ſub conditione quid promiſiſti, & ex eadem manet tam ſpes creditoris debitum iri, quam metus tuus, immo ex eadem quoque reſultat jus creditoris non patiendi, ut promiſſionem revoces, ut jam clarius pateat, cur ſpes debitum iri promiſſario auferri nequeat, quia ſi hæc adimitur revera ipſi aufertur jus quoddam verum, quod acquiſivit. Hoc jus revera remittitur, dum debitum conditionatum remittitur, adeoque dum extinguitur, ſpes debitum iri cadit, nec tu habes amplius, quod metuas, ne alteri ad præſtandum obligeris, quia liberatus es ab obligatione judicio caſus ſtandi jure, quod in eum collatum fuerat, quaſi revocato,

§. 755.

Si uni ex pluribus reis accepto feratur. *Si uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, omnes liberantur.* Etenim ſi uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, is ſolviſſe putatur (§. 750.) ac liberatur (§. 748.). Enimvero ſi unus correorum debendi debitum ſolvit, ceteros ab obligatione ſua liberat

§. 694.

(§. 694. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem patet, ſi uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, omnes liberari.

Quicunque fuerint correi debendi, eandem tamen rem ſinguli in ſolidum debent (§. 692. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque debitum inter ipſos diviſum non eſt, quemadmodum ſi ſinguli tantummodo tenentur pro rata. Sicuti itaque ab uno eorum, quem eligere volueris, totum debitum exigere potes (§. 695. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec in quicquam tibi tenentur ceteri, niſi ubi totum ab eo conſequi non potueris (§. 696. *p.* 3. *Jur. nat.*); ita quoque ſi uni accepto fertur, totum debitum acceptilatum intelligitur, nec unum acceptilatione liberare potes, ſalva obligatione ceterorum. Acceptilatio habetur pro ſolutione (§. 750.). Quodſi ergo ſolutum, quod debetur, nihil amplius peti poteſt. Neque tuum eſt liberare unum, non liberatis ceteris, quia una eſt omnium obligatio, etſi tuum ſit eligere, a quonam debitum exigere velis. Et is adeo electus cenſetur, cui accepto fers.

§. 756.

Pars debiti acceptilari poteſt. Etenim a voluntate creditoris pendet, utrum debitum totum, an ſaltem ejus partem remittere velit, cum de eo, quod ipſi debetur, pro arbitrio ſuo diſponere poſſit vi libertatis naturalis (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum acceptilando remittatur debitum (§. 747.); dubium nullum ſupereſt, quin etiam pars debiti acceptilari poſſit. *An pars debiti acceptilari poſſit.*

Oſtenditur etiam hoc modo. Creditor ſolutionem particularem accipere poteſt, ſi voluerit (§. 671.). Quoniam itaque perinde eſt ac ſi pars debiti ſolveretur, ſi ea accepto fertur (§. 750.); quin pars debiti acceptilari poſſit dubitandum non eſt.

Ex. gr. Debes mihi centum thaleros. Quodſi quinquaginta acceptos velim habere, perinde utique eſt, ac ſi hos mihi ſolviſſes, conſequenter nonniſi quadraginta adhuc debes, vel a te actu ſolvendi ſunt. Per ſe patet, ſi pars accepto ferenda, debitum eſſe debere tale, quod dividi poſſit: quodſi enim fuerit res individua; tum repugnat uti partem ſolvi, ita etiam acceptilari. Ita ſi ſolvendus ſit liber, cum is dividi nequeat, niſi ſit opus, quod ex pluribus Tomis conſtat, pars ejuſdem ſolvi nequit, adeoque nec accepto ferri.

§. 757.

Si uni ex pluribus reis debendi pars debiti accepto feratur, omnes quoad hanc partem liberantur. Etenim ſi plures fuerint rei debendi, cum ſinguli teneantur in ſolidum (§. 692. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſinguli quoque debent eandem debiti totius partem. Quoniam itaque pars debiti acceptilari poteſt (§. 756.), &, ſi uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, omnes liberantur (§. 755.); ſi uni pars debiti accepto feratur, omnes quoad hanc partem liberantur. *Si pars uni ex pluribus reis accepto feratur.*

Sit debitum 200. thalerorum & tres correi debendi. Ponamus uni eorum accepto ferri 100. thaleros; erit debitum, in quod ſinguli adhuc tenentur, totidem thalerorum, omnes autem a dimidia parte debiti liberati ſunt.

§. 758.

Sit debitum aliquod ſit commune & debitori uni rata accepto feratur; is ſolus liberatur, ceteri adhuc debent ſinguli ratam ſuam. Quodſi enim debitum aliquod ſit commune, debitores ſinguli non niſi certam ejus partem debent, neque adeo unus eorum niſi partem, ſeu ratam ſuam ſolvere tenetur (§. 659.). Quodſi ergo debitori uni rata accepto feratur, is liberatur ſolus (§. 750.), conſequenter ceteri adhuc debent ſinguli ratam ſuam. *De parte debiti communis acceptilata.*

Nimirum debitum commune inter plures debitores actu diviſum intelligitur, ut tot ſint debita peculiaria, quot ſunt debitores, v. gr. ſi tres ſint debitores & debitum commune trecentorum aureorum, tria ſunt debita centum aureorum ſeparata.

Digitized by Google

§. 759.

Quomodo fieri poſſit acceptilatio.

Acceptilatio vel fit gratis, vel re quadam alia aut facto quaſi in debitum imputato. Per acceptilationem enim debitum remittit creditor (§. 747.). Vi autem libertatis naturalis in ipſius arbitrio poſitum eſt, utrum debitum remittere velit ita, ut nihil prorſus viciſſim recipiat, vel res quædam alia detur, multo licét minoris pretii, ſeu nulla habita ratione pretii rei ad debitum, quaſi in debitum imputanda, vel etiam factum quoddam præſtetur (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem acceptilatio fieri poteſt vel gratis (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*), vel re quadam vel facto quaſi in debitum imputato.

Ex. gr. Tu mihi debes centum thaleros. Ego hos tibi acceptos fero, ut des mihi nummum aureum decem ducatorum, vel librum quendam, cujus pretium vix unius thaleri, vel ut mihi deſcribas MSC. aliquod exiguæ molis, aut me commendes patrono. Nimirum hic accipitur pro debito decem ducatorum aut potius pro remiſſione debiti nummus aureus, vel liber, aut deſcriptio MSC. Naturaliter perficitur hoc modo acceptilatio, ſi dico: Debitum acceptum habeo, ſi tu mihi des nummum, vel librum, aut ſi mihi deſcribas MSC. vel me commendes, & tu conſentis: item ſi dico, da mihi nummum, vel librum, aut deſcribe mihi MSC. vel commenda me patrono, & ego centum thaleros, quos debes, acceptum habeo; tu vero conſentis conſenſum tuum verbis quibuſcunque declarando, veluti facio quam lubentiſſime. Immo erit adhuc naturaliter acceptilatio, ſi ego tibi multo minus debeo, & ejus loco, quod tibi debeo, debitum tuum acceptum fero, veluti ſi tu mihi vendidiſti librum duobus florenis, & ego centum thaleros, quos debes, acceptos fero.

§. 760.

Pactum de non petendo.

Pactum de non petendo dicitur, quo inter debitorem ac creditorem ita convenitur, ne debitum ſit ſolvendum, conſequenter ne præſtetur, quod præſtandum erat (§. 659.). Vocatur etiam *Pactum liberatorium.*

Naturaliter pactum de non petendo ab acceptilatione nonniſi verbis differt: unum enim idemque eſt, ſive dicam me debitum acceptum habere, ſive me nolle, ut ſolvas, ſeu ut præſtes, quod a te præſtari debet. Ex. gr. Emiſti a me librum pretio trium thalerorum. Perinde omnino eſt, ſive dicam: pretium conventum ſolvere non debes, ſeu pro libro, quem a me emiſti, nihil habere volo; ſive tibi ſignificem, me pretium iſtud acceptum habere. Aſt jure Romano acceptilatio differt utique a pacto de non petendo, cum ad illam requireretur ſtipulatio, hoc vero ſine ſtipulatione perficeretur. Quamobrem iſto jure nonniſi pactum de non petendo cenſetur, ſi abſque ſtipulatione debitori ſignificet creditor, ſe debitum acceptum habere. Iſtiuſmodi acceptilatio erat inutilis, quia forma lege præſcripta deſtituebatur; quamvis etiam alia de cauſa inutilis eſſe poterat, veluti ſi debitum ex alia, quam verborum obligatione per ſimplicem ſtipulationem acceptilaretur (*not.* §. 753.). Hinc quæſtio ventilatur inter Juris Romani interpretes, an inutilis acceptilatio pariat pactum utile: id quod recte affirmatur, ſiquidem ea adſint, quæ ad pacti eſſentiam ſpectant, ut per modum pacti ſubſiſtere poſſit, & pariat exceptionem. Enimvero in jure naturæ iſta controverſia nulla eſt, & parum refert, ſive conventio valeat ut acceptilatio, ſive ut pactum: immo, ſi ita viſum fuerit, ſalva veritate in noſtro jure acceptilationem quomodocunque factam pro pacto de non petendo habere potes, cum in eo non attendantur verba, ſed verborum ſignificatus, & reſpiciatur ad animum dicentis, quem verba quæcunque indicant. Indicant autem tam verba acceptum habere, quam nolle, ut ſolvatur, ſeu id, quod debetur, præſtetur, animum liberandi creditorem ab obligatione ſua.

§. 761.

Pacti de non petendo effectus.

Per pactum de non petendo creditor debitum remittit, & debitor liberatur. Etenim ita convenitur, ne quod debetur præſtandum ſit (§. 760.). Enimvero ſi creditor declarat ſe nolle, ut alter ſibi præſtet id, ad quod præſtandum obligatur, ſeu quod debet, debitum remittitur (§. 95. *p. 3. Jur. nat.*). Ergo per pactum de non petendo remittit creditor debitum. *Quod erat primum.*

Quan-

Digitized by Google

Quando vero debitor jus ſuum remittit, nimirum debitum exigendi, ſeu jus ad id, quod debetur, debitor ab obligatione ſua liberatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*). Debitor itaque per pactum de non petendo liberatur. *Quod erat alterum.*

Cum etiam per acceptilationem debitum remittatur (§. 747.) & debitor liberetur (§. 748.); acceptilatio & pactum de non petendo quoad effectum naturaliter unum idemque ſunt. Quamobrem cum noſtris moribus & Jure Canonico valeat pactum nudum quibuſcunque verbis initum: a vero non aberrant Juris Romani interpretes, qui hodie inter acceptilationem & pactum de non petendo nullam differentiam agnoſcunt, quoad effectum ſcilicet. Tam acceptilando, quam paciſcendo de non petendo convenitur de remiſſione debiti. Creditor debitum remittit; debitor remiſſionem acceptat, etſi rationes ſubſint, cur his potius verbis, quam aliis animum remittendi declaret creditor, quæ tanquam motiva remittendi non attenduntur, cum tantummodo quæratur, quid creditor velit, minime autem cur velit. Naturaliter tam acceptilatio, quam pactum de non petendo ſubſiſtit, quia creditor debitum remittere poteſt (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), & per remiſſionem debitor liberatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*), pactaque ſunt ſervanda (§. 789. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 762.

Pactum de non petendo conditionatum.

Pactum de non petendo ſub conditione iniri poteſt. Quoniam enim pacta continent promiſſiones (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), promiſſio autem conditionata eſſe poteſt (§. 382. *part. 4. Jur. nat.*), creditor etiam ſub conditione promittere poteſt debitori, quod debitum exigere nolit, ſeu remittere velit. Quamobrem cum pactum de non petendo ineatur, ſi ita convenitur, ne debitum exigatur, ſeu idem remittatur (§. 760. 761.); pactum de non petendo ſub conditione iniri poteſt.

Nimirum pactum de non petendo non habetur pro ſolutione, quemadmodum acceptilatio (§. 750.), adeoque neceſſe non eſt, ut eo momento putetur ſolutum, quo de non petendo convenitur. Quamobrem cum etiam conveniri poſſit de ſolutione futura; nil obſtat, quo minus de ea ſub conditione conveniatur, veluti ut debitum ſit remiſſum, ſi hoſtis fuerit victus, vel ſi Claram uxorem duxeris. Pacto huic de non petendo æquivalet acceptilatio ſub conditione promiſſa (§. 751.). Sane ſi acceptilationi adjicitur conditio, ea nonniſi promiſſa intelligitur, promiſſio vero eam revera transfundit in pactum de non petendo.

§. 763.

An de parte debiti pactum de non petendo valeat.

Pactum de non petendo etiam de parte debiti iniri poteſt. Patet eodem modo, quo ſupra (§. 756.) oſtendimus, partem debiti acceptilari poſſe.

Oſtendi vero etiam poteſt hoc modo. Creditori competit jus ad id, quod debetur (§. 781. *part. 3. Jur. nat.*) & hoc ipſum jus cum ſpectandum ſit tanquam res incorporalis, quæ eſt in dominio creditoris (§. 498. *p. 1.* & §. 216. *part. 2. Jur. nat.*), de eo pro arbitrio ſuo diſponere poteſt tanquam dominus (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem ab arbitrio ſuo unice pendet, utrum id totum, an ejus partem remittere velit (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). Pactum igitur de non petendo, quo debitum remittitur (§. 710.), etiam de parte iniri poteſt.

Ex. gr. Debes mihi centum aureos. Si tibi triginta remittere velim, de triginta remittendis paciſci utique licet, tam pure, quam ſub conditione.

§. 764.

Quotuplici modo ineatur pactum de non petendo.

Pactum de non petendo vel ſit gratis, vel re quadam alia aut facto quaſi in debitum imputato. Patet eodem modo, quo idem de acceptilatione oſtendimus (§. 759.).

Patet etiam pactum iniri ſub conditione, ſi aliud quid præſtetur, & tum utique valebit (§. 762.), vel etiam ſub modo, ut aliud præſtetur. In hoc autem caſu obligatio anterior ſubſiſtit, niſi conditio exiſtat, vel modus adimpleatur. Quodſi enim debitor modum non adimpleat,

pleat, promiſſio modalis evaneſcit (§. 568. p. 3. *Jur. nat.*), adeoque debitum remiſſum non cenſetur. Aliter vero ſeſe res habet, ſi res alia in debitum imputatur, quoniam tum ea debetur, & quæ debebatur antea deberi deſiit. Debitor adeo ſolvere tenetur, quod nunc debet, nec ad debitum remiſſum ſolvendum adigi poteſt.

§. 765.

Compenſatio quid ſit.

Compenſatio eſt ſublatio debiti unius per debitum alterius partis, ſeu eſt actus, quo debitor debitum ſoluturus in ſolutum imputat creditori, quod ipſe debet, ſeu debitum proprium.

Ex. gr. Ego tibi debeo ex emtione centum thaleros, tu mihi totidem debes ex mutuo. Debitum meum ſoluturus, tibi in ſolutum imputo centum thaleros, quos mihi tu debes, atque ita debitum meum tollitur per debitum tuum. Hoc modo fit compenſatio. *Modeſtinus* l. 1. ff. de compenſ. compenſationem definit per debiti ac crediti contributionem, quia debitum ac creditum conferendo debitum tollitur per creditum.

§. 766.

Effectus compenſationis.

Quoniam per compenſationem debitum unius tollitur per debitum alterius partis (§. 765.); *facta compenſatione* neutra pars amplius alteri debet, quod antea debebat, adeoque *utraque pars ab obligatione idem debitum ſolvendi liberatur*.

Ita in exemplo dato per compenſationem ego liberor a centum thalerorum debito, quod contraxi ex emtione; tu vero ab eodem debito, quod contraxiſti ex mutuo, ut adeo neuter alteri ad ſolvendum centum amplius ſit obligatus.

§. 767.

Quandonam compenſationi ſit locus.

Quoniam *in compenſatione* debitum debitoris tollitur per debitum creditoris & debitum creditoris per debitum debitoris (§. 765.); ideo *neceſſe eſt, ut, quantum debitor ſolvere debet, tantundem ipſi quoque debeat creditor*: cumque præciſe ſolvendum ſit, quod debetur, nec res alia pro alia ſolvi poſſit, niſi conſentiente creditore (§. 663.) & ſolutio fieri debeat eo die, quo debetur (§. 665.), nec ante diem quis ad ſolvendum compelli poſſit (§. 667.); *qui ſibi mutuo ſunt creditores & debitores eandem rem ut debeant & ut terminus ſolutionis præterlapſus ſit, quando compenſatio fieri debet, neceſſe eſt*; conſequenter *compenſari nequit res alia cum alia diverſi generis, nec quod nunc ſolvendum, cum eo, quod demum futuro quodam die ſolvendum*.

Ex. gr. Tu mihi debes centum thaleros: ego tibi debeo quinquaginta modios frumenti ex mutuo. Compenſationi locus non eſt: ſed tu mihi pecuniam, ego tibi frumentum ſolvere teneor. Neque enim ego obligatus ſum ad accipiendam pecuniam pro frumento, nec tu ad frumentum accipiendum loco pecuniæ. Similiter tu mihi nunc ſtatim ſolvere debes centum aureos. Ego tibi totidem ſolvere debeo anno elapſo. Compenſatio fieri nequit. Neque enim ego tibi moram indulgere teneor, ut tu demum ſolvas eo die, quo ego ſolvere debeo, nec tu me compellere potes ut ſolutionem anticipem. Patet adeo rigori juris repugnare compenſationem, ſi tu pecuniam, ego frumentum debeo, & ſi ego pecuniam nunc ſtatim ſolvere teneor, tu vero ſolvere non teneris niſi anno præterlapſo. Similiter ſi ego tibi ſolvere debeo centum, tu mihi ſolvere debes nonniſi quinquaginta; compenſatio fieri nequit niſi quoad quinquaginta.

§. 768.

Qualis ſolutio ſit compenſatio.

Compenſatio eſt reciproca ſolutio brevi manu facta. In compenſatione duo ſunt ſibi mutuo creditores ac debitores rei ejuſdem eodem tempore ſolvendæ (§. 767.) & debitum proprium creditori imputatur in ſolutum (§. 765.). Perinde igitur eſt ac ſi quod debet unus ſolviſſet ſuo creditori & quod ſibi ſolutum hic illi reſtitueret, debitum ſuum ſolu-

ſoluturus. Quamobrem cum uterque actu præſtitiſſe intelligatur hoc modo, ad quod præſtandum erat obligatus; compenſatio utique reciproca ſolutio eſt (§. 659.). *Quod erat unum.*

Quoniam itaque unuſquiſque jam actu habet, quod ipſi ſolvendum, ubi retinet quod alteri ſolvendum erat tanquam ab ipſo acceptum; tum vero idem obtinet, quod in traditione brevi manu facta (§. 42. *part.* 3. *Jur. nat.*); compenſatio, quæ reciproca ſolutio eſt *per demonſtrata*, ſolutio reciproca eſt brevi manu facta. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Ego tibi debeo centum ex emto, tu totidem mihi debes ex mutuo. Ego tibi numero centum thaleros, atque ita ſolvo, quod debeo (§. 659.). Quodſi jam mihi reſtituis eoſdem centum thaleros, quos tibi numeravi; tu ſolvis, quod mihi debes. Atque ita uterque ſolvit, quod debebit. Quoniam tu eandem pecuniam, quam a me accipis, ſtatim iterum reſtituere teneris; per ambages utique fieret ſolutio reciproca, eadem vero evitantur, ſi ego retineam, quod tibi ſolvere debeo, nec tu ad ſolvendum mihi maneas obligatus, conſequenter ſi debitum unum per alterum tollatur, adeoque compenſatio fiat (§. 765.), ut unus alteri ſolviſſe putetur, quod debet.

§. 769.

Quod jure fiat compenſatio & num neceſſario fieri debeat.

Compenſatio fit ipſo jure: ſi tamen debitor creditori debitori etiam ſuo ſolvere velit & compenſare nolit, hoc facere licet. Quando enim compenſationis locus eſt, duo ſibi invicem ſunt debitores ac creditores, qui eandem rem eodem tempore ſibi invicem ſolvere tenentur (§. 767.). Quamobrem ſi unus actu ſolvit, idem, quod accipit, alteri ſtatim reſtituere tenetur, ut & ipſe ſolvat (§. 663. 665.). Quoniam itaque nullo fine accipitur, quod acceptum ſtatim reſtituendum, cum utrique debitum proprium in ſolutum imputari poſſit; iſtud utique foret factum temerarium (§. 277. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque illicitum jure naturali (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*). Unicuique adeo debitum proprium in ſolutum imputandum, quaſi ab altero accepiſſet, quod ipſi debetur: quod cum fiat in compenſatione (§. 765.), compenſatio fit ipſo jure. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi creditori debitori etiam tuo ſolvis, quod debes, nec compenſare velis, ipſo facto moram eidem indulges (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*): quod cum facere liceat (§. 654. *part.* 3. *Jur. nat.*), neceſſe non eſt ut compenſes (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem ſi debitor creditori debitori etiam tuo ſolvere velis ac compenſare nolis, hoc utique facere licet. *Quod erat alterum.*

Nimirum in caſu altero ceſſat ratio, ob quam ſolutio foret factum temerarium, cum per ſolutionem indulgeas debitori tuo moram, ne ſtatim reſtituere cogatur, quod accepit, adeoque ſolutio non fiat nullo fine, quemadmodum ſi tu ſolvere vis, vis vero etiam ut tibi ſolvatur. Sane poteras ſolvere & debitori tuo debitum remittere (§. 117. *p.* 3. *Jur. nat.*), hoc non obſtante, quod ipſo jure fiat compenſatio. Quidni etiam eadem non obſtante moram indulgere poteris, cum tum perinde ſit, ac ſi nondum deberetur id, ad quod ſolvendum alter tibi obligatus erat, ut compenſationi deſinat eſſe locus (§. 767.)?

§. 770.

An ad compenſationem requiratur aliquod factum.

Quoniam compenſatio fit ipſo jure (§. 769.); *ad compenſandum non requiritur peculiare quoddam factum*, ſeu *compenſatio fit nullo facto hominis interveniente*, conſequenter *non* demum *opus eſt, ut creditori, qui idem eſt debitor tuus, denuncies, te compenſare velle, ſed ſolutionem a te petentem per compenſationem repellere potes.*

Nimirum actus imputationis, quem diximus (§. 765.), legis eſt, non hominis, quo debitum tuum tollitur per debitum creditoris, qui etiam eſt debitor tuus. Ex. gr. Si ego tibi debeo centum ex emtione, tu totidem mihi debes ex mutuo; lex ipſa naturæ utrumque liberat ab obligatione ſua, nullo facto meo, vel tuo interveniente, cum uterque in compenſationem conſentire cogatur, adeoque conſenſus non ſit in præſenti caſu libertatis, ſed neceſſitatis, quamdiu

Digitized by Google

diu uterque jus ſuum remittere non vult: id quod ſemper ſupponitur, niſi expreſſe aliud dicatur. Quamprimum adeo creditor tuus fit etiam debitor tuus, ut ſcilicet debeat rem eandem eo, quo tu ſolvere debes, tempore, ipſo jure tu creditori tuo & hic tibi debere deſinit, niſi alterutri veſtrum aliter viſum fuerit (§. 769.).

§. 771.

An compenſationi renunciare liceat.

Compenſationi renunciare licet. Quoniam compenſatio fit ipſo jure, debitor tamen, qui ſibi ad idem, quod debet, creditorem ſuum obligatum habet, ad compenſandum non obligatur (§. 769.); jure ſuo compenſandi uti non tenetur, ſi noluerit. Quamobrem cum juri ſuo renunciet qui ſufficienter declarat in gratiam alterius, ſe eodem uti nolle (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*); compenſationi renunciare licet.

Ex. gr. Ponamus te mihi ex mutuo debere centum thaleros, me pretio centum thalerorum poſtea a te emere equum; compenſationi renunciare poſſum, ſi nonniſi ea lege, ut renunciem, equum mihi vendere velis.

§. 772.

Effectus hujus renunciationis.

Si compenſationi renunciatum fuit, compenſare non licet. Quodſi enim juri tuo renuncies, te alteri obligas ad non utendum jure tuo adverſus ipſum & is acquirit jus non patiendi, ut eodem adverſus ipſum utaris (§. 104. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi compenſationi renuncies, ad non compenſandum obligatus es, & creditori, qui idem eſt debitor tuus, competit jus non patiendi, ut compenſatio fiat. Quodſi ergo compenſationi renunciatum fuit, compenſare non licet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*).

Ita ſi equum a te emens, qui mihi debebas ex mutuo centum thaleros, compenſationi renunciavi, compenſare non licet, te invito. Quodſi tamen non obſtante renunciatione fieri permittas, ut compenſetur, quia jus tuum remittis (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*): compenſatio reviviſcit.

§. 773.

An juramentum obſtet compenſationi.

Si quis juravit ſe ſoluturum, antequam creditor factus eſt ſuus debitor; compenſare licet: non vero licet, ſi creditor jam ipſi fuerit debitor, cum juraret. Qui enim juravit ſe ſoluturum, antequam creditor ipſi deberet; minime juravit animo renunciandi compenſationi, adeoque juramentum compenſationi minime obſtat. Quamobrem cum compenſatio ſit ſolutio (§. 768.); ſi compenſat, poſtquam creditor factus eſt ſuus debitor, adhuc facit, quod ſe facturum juravit, ſeu jurato promiſit. Quodſi ergo quis juravit ſe ſoluturum, antequam creditor factus eſt ſuus debitor; compenſare licet. *Quod erat unum.*

Quodſi vero creditor tuus jam ante tibi debet, quam ipſi te ſoluturum jurato promittis; utique jurare videris animo renunciandi compenſationi, adeoque eidem renunciaſſe cenſeris. Quoniam itaque compenſare non licet, ſi compenſationi renunciatum fuerit (§. 772.); compenſare non licet, ſi creditor jam fuerit tuus debitor, quando te ſoluturum juras. *Quod erat alterum.*

Juramento adſtringis fidem tuam de ſolvendo creditori tuo, qui jam ante tibi debet, quam tu eidem debere incipis (§. 934. *part.* 3. *Jur. nat.*). Cum adeo id a te fieri velit creditor, dum ipſo jure fieri poterat compenſatio (§. 769.), vi cujus eum repellere poteras, ſi ſolutionem urgeret (§. 770.); nemo non videt, eum ſolutionis certum eſſe velle, conſequenter juratam promiſſionem ſolvendi continere renunciationem compenſationis, juramento omnes tacitas exceptiones arcente (§. 908. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quando vero juras, te ſolvere velle, cum creditor nondum factus eſt debitor tuus; de compenſatione cogitari non poteſt, adeoque nec dici, promiſſionem juratam ſolvendi continere renunciationem compenſationis.

§. 774.

Digitized by Google

§. 774.

An compenſatio fieri poſſit adverſus creditorem, qui tertio debet.

Compenſatio fieri nequit adverſus creditorem, qui tertio debet, etiamſi hic conſentiat, niſi jus ſuum alteri cedat. Qui enim tertio debet, debitor tuus non eſt, quod per ſe patet. Quamobrem cum tibi non ſit obligatus ad aliquid præſtandum (§. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec exigere potes ſolutionem (§. 659. *h.* & §. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum in compenſatione perinde ſit, ac ſi tu creditori tuo ſolviſſes & hic tuus etiam debitor ſolviſſet tibi (§. 768.); compenſationem fieri non poſſe adverſus creditorem, qui tertio debet, omnino patet. *Quod erat primum.*

Quamvis vero in hoc conſentiat tertius, cui creditor tuus debet, ut rei illius debitum cum eo compenſes; cum tamen conſenſu ſuo tertius tibi conferre non poſſit jus, quod ipſe non habet, utpote qui nihil viciſſim debet debitori ſuo creditori tuo, compenſare cum creditore tuo nequis, quod tertio debet. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero ſi tertius, cui creditor tuus debet, jus ſuum tibi cedit; is jam tibi obligatur ad id, ad quod obligatus erat creditori ſuo (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque creditor tuus jam fit debitor tuus (§. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum compenſari poſſit cum creditore, qui idem eſt debitor (§. 765.); compenſatio fieri poteſt adverſus creditorem, qui tertio debet, ſi is jus ſuum tibi cedit. *Quod erat tertium.*

Secundum etiam ex eo patet, quod tertius ſola ſua voluntate ſine conſenſu creditoris tui eum obligare nequit ad patiendum, quod pati minime debet *per demonſtrata n.* 1. Immo quamdiu ceſſio nulla facta eſt compenſationi adverſus creditorem, qui tertio debet, repugnat ipſa definitio (§. 765.); hæc enim ſupponit debitores mutuos. Ceterum perinde eſt ſive debitum ipſum, ſive jus debitum exigendi a tertio tibi cedatur. Quodſi enim cedatur jus exigendi; debitum exigere potes (§. 85. *p.* 3. *Jur. nat.*) & creditor tuus tibi jam obligatur ad ſolvendum, tertio quod debet. Quoniam itaque per compenſationem ſolutio brevi manu fieri poteſt (§. 768.); ei utique locus erit.

§. 775.

An compenſari poſſit, quod creditor fidejuſſori debet.

Principalis debitor compenſare nequit, quod creditor debet fidejuſſori. Quamvis enim fidejuſſor ſeſe obligaverit creditori ad ſolvendum, niſi ſolvere poſſit, aut velit debitor principalis (§. 784. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 659. *h.*); non tamen propterea creditor, qui eſt debitor fidejuſſoris, debitor quoque eſt debitoris principalis; conſequenter debitor principalis & creditor non ſunt mutui debitores. Quamobrem cum compenſatio fieri nequeat, niſi inter mutuos debitores (§. 767.); principalis debitor compenſare nequit, quod creditor debet fidejuſſori.

Quod fidejuſſor creditori tuo debet, non tibi debet, neque adeo tibi ullum jus eſt a creditore tuo exigendi, quod idem debet fidejuſſori tuo. Quoniam itaque non habes, quod a creditore tuo exigere poſſis, nihil quoque adeſt, quod compenſari poſſit (§. 765.). Immo nequidem hoc valet, ſi fidejuſſor ſe pure obligavit, ut ſtatim ab eo debitum exigi poſſit, ſi velit creditor (§. 806. *part.* 4. *Jur. nat.*), ſeu ſi jure Romano beneficio excuſſionis renunciaverit. Etenim ſi fidejuſſor pure ſe obligavit, quod ſtatim ſolvere velit, niſi ſolverit præciſe debitor principalis, adeoque eo nondum excuſſo (§. *cit.*); cum principalis obligatio fidejuſſione non tollatur (§. 785. *part.* 4. *Jur. natur.*), creditor non obligatur ad debitorem principalem non excutiendum, & debitum ab eo non exigendum, ſed ſaltem jus habet debitore principali non excuſſo fidejuſſorem ad ſolvendum adigendi. Et ſimiliter jure Romano ſi beneficio excuſſionis renunciavit fidejuſſor, cum hoc factum fuerit in gratiam creditoris, non vero debitoris, ne ſcilicet eodem uti poſſit adverſus creditorem (§. 104. *p.* 3. *Jur. nat.*); renunciatio prodeſt creditori, non vero debitor principalis inde conſequitur jus aliquod fidejuſſori competens adverſus creditorem ſuum.

§. 776.

Digitized by Google

§. 776.

Quando fidejuſſor uti poſſit compenſatione.

Si fidejuſſor ſolvere debet pro debitore principali, compenſare poteſt, quod ipſi debet creditor debitor ſuus. Quando enim fidejuſſor ſolvere debet pro debitore principali, hujus creditori eſt debitor (§. 96. *p. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo creditor etiam ſit debitor fidejuſſoris, fidejuſſor & creditor debitoris principalis ſunt mutui debitores. Quamobrem cum inter mutuos debitores compenſatio fieri poſſit (§. 767.); ſi fidejuſſor ſolvere debet pro debitore principali, compenſare poteſt, quod ipſi debet creditor ſuus.

Ex. grat. Tu mihi debes centum aureos, pro quibus fidejuſſit Titius. Contingit deinde a Titio emere me agrum pretio quingentorum aureorum. Quoniam is pro te ſolvere tenetur centum aureos, compenſare poteſt. Facile patet, compenſationem fieri non poſſe, ſi terminus ſolutionis nondum adſit, quoniam ante eundem fidejuſſor debitoris perſonam non induit (§. 784. *part. 4. Jur. natur.* & §. 672. *h.*), nec ante compenſari poteſt quam ſolvendum (§. 768.), immo compenſari nequit quod hoc die ſolvendum, cum eo, quod die quodam futuro demum ſolvi debet (§. 767.).

§. 777.

Quaenam compenſari poſſint.

Quod pro altero ſolvi poteſt, cum eo compenſari etiam poteſt & contra. Eſt enim compenſatio ſolutio reciproca brevi manu facta (§. 768.), ita ut quod unus ſolvit alteri, id ipſum ſtatim iterum ſolvendum ſit ei, qui modo ſolverat. Quamobrem dubium non eſt, quin cum altero compenſari poſſit, quod pro eo ſolvi poteſt, & contra.

Principium hoc generale eſt, vi cujus facile judicari poteſt in caſu quolibet, quænam debita compenſari poſſint, ut adeo ſuperfluum foret ad particularia deſcendere. Ex. gr. Si tu mihi debes centum florenos in quocunque monetæ genere ſolvendos, ego autem præciſe debeo quinquaginta thaleros Saxonicos in ſpecie, qui etſi adæquent centum florenos, ego tamen te invito compenſare non poſſum. Aſt ſi tibi debeo equum ſine ulla determinatione, & tu eodem modo viciſſim mihi debes equum, cum eum, quem a me accepiſti, ſtatim mihi reddere poſſis, compenſationi omnino locus eſt.

§. 778.

Quaenam debita compenſari poſſint.

Quoniam debitum ex quacunque cauſa ſolvendum (§. 659.), quod vero pro altero ſolvi poteſt, compenſari etiam poteſt (§. 777.); *debitum ex quacunque cauſa compenſari poteſt, ſi quod tu debes, ſolvere poſſis pro eo, quod alter debet.*

Ex. gr. Ego tibi debeo ex mutuo decem aureos; tu totidem ex commodato, quatenus præſtare teneris æſtimationem rei commodatæ: quod compenſatione uti poſſim, dubitandum non eſt. Unde etiam compenſationi locus eſt in damno reſarciendo.

§. 779.

An facta æſtimari poſſint.

Quoniam etiam facta ſolvuntur (§. 659.), quod vero pro altero ſolvi poteſt, compenſari etiam poteſt (§. 777.); *ſi duorum factorum eadem ſit æſtimatio, compenſari utique poſſunt, minime autem, ſi duorum factorum non eadem ſit æſtimatio:* immo *naturaliter nil obſtat, quin etiam res debita cum æſtimatione facti compenſetur, ſi æſtimatio facti pro facto præſtari poteſt.*

Ex. gr. Tu mihi debes deſcribere MSC. ego tibi debeo viginti thaleros. Ponamus deſcriptionem manu tua factam æſtimari totidem thaleris, quin tu compenſare poſſis, ita ut tu a deſcribendo MSC. ego a debito viginti thalerorum liberer, naturaliter nihil obſtat, ſi viginti thaleros ſolvere licet, ne MSC. deſcribas.

§. 780.

§. 780.

Quoniam ſpecies pro ſpecie, nec ſpecies pro quantitate, ſeu re quadam fungibili ſolvi poteſt (§. 663.), quod vero pro alio ſolvi nequit, id nec cum eo compenſari poteſt (§. 777.); ideo *ſpecies cum ſpecie compenſari nequit, nec ſpecies compenſari poteſt cum quantitate, ſeu re fungibili.* *An ſpecies cum ſpecie vel quantitate compenſari poſſit.*

Ex. gr. Tu mihi debes hunc equum, ego tibi nummum aureum: non licet compenſare equum cum numero aureo, etiamſi nummi pretium adæquet pretium equi. Similiter ego tibi debeo pecuniam, tu mihi debes decem modios frumenti: compenſationis locus non eſt. Patet idem ex ſuperioribus, quod compenſatio requirat, ut utrinque eadem res debeatur (§. 767.).

§. 781.

Quoniam adhuc ſpecies debetur, etiamſi ea taxationis gratia fuerit æſtimata, quod per ſe patet; ſpecies autem cum pecunia compenſari nequeat (§. 780.); ideo *ſpecies cum pecunia compenſari nequit, etiamſi taxationis gratia fuerit æſtimata.* *De ſpecie æſtimata.*

Ex. gr. Commodavi tibi annulum, qui æſtimatur trecentis thaleris. Ego tibi trecentos vel quadringentos thaleros debeo ex mutuo. Quoniam æſtimatus tantummodo fuit annulus, ut conſtet, quænam æſtimatio præſtanda, ſi eum amitti contingat, ut in ſpecie reſtitui non poſſit; annulum cum trecentis thaleris compenſare nequis, ut eum retineas, nec mihi reſtituere cogaris.

§. 782.

Similiter quia res fungibilis in ſpecie determinata, non in genere debita, æquipollet ſpeciei (§. 434. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*), ſpecies autem cum re fungibili compenſari nequit (§. 780.); *nec res fungibilis in ſpecie determinata, non autem in genere debita cum re fungibili ejuſdem quantitatis & qualitatis compenſari poteſt.* *De re fungibili in ſpecie determinata.*

Ex. gr. Centum thaleri, qui ſunt in hac arca, compenſari nequeunt cum centum thaleris, qui debentur ex mutuo. Quoniam enim hæc præciſe pecunia, quæ in hac arca eſt, ſolvenda eſt in ſpecie utique ſolvenda eſt, non in genere, conſequenter nec locus eſſe poteſt compenſationi (§. 767.).

§. 783.

Si ab una parte res in genere debetur, ab altera parte vel res ejuſdem generis in genere, vel ſpecies, & eligitur res in genere debita; compenſationi locus eſt: in caſu oppoſito non eſt. Etenim ſi res in genere debita eligitur, tum ea ſola debetur, conſequenter utrinque debetur eadem res. Quoniam itaque compenſatio fieri poteſt, ſi utrinque eadem res debeatur (§. 767.); compenſationi omnino locus eſt, ſi ab una parte res in genere debetur, ab altera parte vel res ejuſdem generis in genere, vel ſpecies, & res in genere debita eligitur. *Quod erat unum.* *De re in genere & ſpecie alternative debita.*

Quodſi vero qui alternative debet eligat ſpeciem, tum ſpecies ſola debetur. Quoniam itaque ſpecies compenſari nequit cum quantitate ſeu re fungibili, quæ in genere debetur (§. 780.); ideo nec locus eſt compenſationi, ſi ab una parte res in genere, ab altera vero alternative vel res ejuſdem generis in genere, vel ſpecies debetur, & ſpecies eligitur. *Quod erat alterum.*

Nimirum in hypotheſi propoſitionis præſentis ſupponitur, alternative debenti competere electionem ejus, quod ſolvere velit ex duobus alternative debitis (§. 707.). Quodſi enim ſupponamus, arbitrio creditoris relictum eſſe, quid ex duobus alternative debitis ſolvere velit, cum

Digitized by Google

tunc ſemper eligere poſſit rem in genere debitam, in utroque etiam caſu compenſatio fieri poteſt ab eo, qui alternative debet, non autem a debitore, qui rem in genere debet alteri. Ex. gr. Tu mihi debes centum thaleros, ego tibi debeo vel equum, vel octoginta thaleros: tu eligis equum: compenſationi locus non eſt. Enimvero ſi eligas octoginta thaleros, hi compenſari poſſunt, ut mihi tantum adhuc ſolvas viginti. Quodſi meo arbitrio relictum ſit, utrum equum, an octoginta thaleros ſolvere velim, ego octoginta thaleros ſemper compenſare poſſum, & a te exigere viginti; tu compenſare nequis, niſi ego eligam pecuniam.

§. 784.

An illiquidum cum liquido compenſari nequeat.

Debitum illiquidum cum liquido compenſari nequit. Etenim ad debitum illiquidum ſolvendum nemo vi compelli poteſt (§. 674.). Quamobrem cum compenſatio ſit reciproca ſolutio (§. 718.), adeoque is ſolvat, adverſus quem fit compenſatio; debitum illiquidum cum liquido compenſari nequit.

Oſtenditur etiam hoc modo. Si debitum fuerit illiquidum, nondum certo conſtat, num alter tuus ſit debitor (§. 673.). Quamobrem cum compenſare non poſſis niſi adverſus eum, qui tuus eſt debitor (§. 765.); debitum illiquidum cum liquido compenſari nequit.

In compenſatione tollitur debitum tuum per debitum alterum (§. 765.). Quomodo vero tollere vis debitum tuum per debitum alterius, ſi nondum certum eſt, alterum tibi debere, conſequenter ſi debitum fuerit illiquidum (§. 763.)? Compenſatio ſupponit duo debita mutua liquida, ſine quibus non concipi poſſunt duo mutui debitores, inter quos ſolos locum habet compenſatio (§. 767.).

§. 785.

Quaenam debita compenſari poſſint.

Quoniam debitum illiquidum cum liquido compenſari nequit (§. 784.), omne autem debitum vel liquidum, vel illiquidum eſt (§. 673.); *nonniſi debitum liquidum cum liquido compenſari poteſt*, conſequenter cum debitum illiquidum efficiatur liquidum per probationem, *ſi compenſare velis adverſus eum, qui ſe negat eſſe debitorem tuum, neceſſe eſt ut in continenti debitum probare poſſis.*

§. 786.

An ſolutio debiti liquidi compenſationis gratia differri poſſit.

Debiti liquidi ſolutio compenſationis gratia differri nequit, donec illiquidum efficiatur liquidum: quod ſi vero metuendum ſit, ne interea temporis is, cui ſolvitur, fiat non ſolvendo, aut res debita ſolenniter offerenda, aut ſolutum iri cavere debet qui accipit. Quodſi enim debitum fuerit liquidum, certo conſtat, te id debere (§. 673.). Quamobrem cum creditor moram nullam indulgere teneatur (§. 667.), cum debito illiquido vero compenſatio fieri non poſſit (§. 784.), quæ ſolutionis vice fungitur (§. 768.); debiti liquidi ſolutio compenſationis gratia differri nequit, donec liquidum efficiatur debitum, quod eſt illiquidum (§. 638. *part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat primum.*

Quoniam vero unuſquiſque naturaliter obligatur ad damnum quodvis a patrimonio ſuo avertendum (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*); qui ſolvit creditori ſuo, quem debitorem ſuum eſſe perſuaſus eſt, ſibi utique proſpicere debet, ut ſolvi poſſit, quando debitum ad liquidum fuerit perductum. Quando res debita ſolenniter offertur, actu oblata obſignatur & deponitur, a creditore vero non accipitur (§. 736.) & per ipſam liberatur debitor (§. 739.). Debitum igitur ita ſolutum eſt, ut ſimul proſpectum ſit ſolutori, ſi debitum, quod eſt illiquidum, liquidum fieri contingat, ſolutum iri. Proſpectum vero etiam eidem eſt, ſolutum iri debitum ad liquidum perductum, ſi ei cavet creditor, qui accipit. Quamobrem ſi metuendum, ne interea temporis is, cui ſolvitur, fiat non ſolvendo, aut res debita ſolenniter offerenda, aut qui accipit ſolutam cavere debet ſolutum iri. *Quod erat alterum.*

§. 787.

Digitized by Google

§. 787.

Immo *in genere debiti liquidi ſolutio differri nequit debiti illiquidi gratia, donec hoc ad liquidum fuerit perductum: quodſi vero metuendum ſit, ne interea temporis is, cui ſolvitur, fiat non ſolvendo, aut res debita ſolenniter offerenda, aut ſolutum iri cavere debet, qui accipit.* Quando enim debitum liquidum fuerit, certo conſtat te id debere (§. *673.*). Quamobrem cum creditor moram nullam tibi indulgere teneatur (§. *667.*); nec differri poteſt ſolutio, donec debitum illiquidum ad liquidum fuerit perductum (§. *638. part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat unum.* *An in genere debiti illiquidi gratia differri poſſit ſolutio.*

Alterum oſtenditur eodem modo, quo idem in propoſitione præcedente oſtendimus.

Poteramus itaque hanc propoſitionem præmittere, & præcedentem per modum corollarii inde inferre. Quod vero non in omni caſu compenſationi locus ſit inter mutuos debitores ex antea demonſtratis (§. *780.* & *ſeqq.*) abunde patet. Rigor juris exigit ſolutionem in continenti, non tamen adimit ſecuritatis præſtationem, hanc enim qui negligit, officio ſuo erga ſeipſum deeſt (§. *494. part. 3. Jur. nat.*), & eam is, cui ſolvitur, ultro præſtare debebat (§. *495. p. 2. Jur. natur.*).

§. 788.

Traſſatus compenſare poteſt cum præſentante. Etenim tranſſatus obligatur ad ſolvendum præſentanti, quamprimum literas cambiales acceptavit (§. 20.), adeoque eſt debitor præſentantis (§. *96. part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo etiam præſentans fuerit debitor traſſati; erunt ambo mutui debitores. Quamobrem cum inter mutuos debitores locum habeat compenſatio (§. *767.*); traſſatus compenſare poteſt cum præſentante. *De compenſatione debiti ex cambio.*

Non obſtat rigor juris cambialis, qui obligationi ex cambio ſine ulla mora ſatisfieri jubet (§. 61.), ipſi etiam juri naturæ probatus (§. 63.). Qui enim compenſat, is ſolvit (§. *768.*), adeoque obligationi ſatisfacit.

§. 789.

Si traſſatus fuerit debitor traſſantis, eo ipſo momento, quo ſolvit præſentanti ipſo jure fit compenſatio. Quoniam traſſatus præſentanti ſolvit pecuniam, quam traſſans accepit pro literis cambialibus (§. 11. 13.); traſſantem ſibi obligatum habet ad pecuniam reſtituendam, conſequenter dum traſſatus ſolvit, traſſans fit ejus debitor (§. *96. part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque etiam traſſatus eſt debitor traſſantis *per hypoth.* traſſans & traſſatus ſunt mutui debitores. Quamobrem cum inter mutuos debitores ipſo jure fiat compenſatio, nullo facto hominis interveniente (§. *767. 769.* & *ſeq.*); eo ipſo momento, quo traſſatus ſolvit præſentanti, ipſo jure fit compenſatio, ſi traſſatus fuerit debitor traſſantis. *De compenſatione traſſati adverſus traſſantem.*

Quoniam in literis adviſoriis traſſans traſſato ſignificat, quomodo pro pecunia præſentanti ſoluta eidem ſatisfacere velit (§. 17.); ſi ideo literas cambiales traſſato inſcribit, quia eſt in ære ſuo, in compenſationem conſentit. Quamvis vero conſenſum ſuum non ſufficienter declaret; ex demonſtratione tamen patet, hoc non obſtante, fieri compenſationem.

§. 790.

Proteſtationi literarum cambialium locus non eſt, ſi traſſatus cum præſentante compenſet. Etenim proteſtatio hæc locum habet, ſi literæ cambiales non acceptentur, vel acceptatæ non ſolvantur (§. 44.). Quamobrem cum traſſatus ſolvat, dum compenſat (§. *768.*), acceptatio autem ſolutionem præcedat (§. 20.); ſi traſſatus cum præſentante compenſat, proteſtationi literarum cambialium locus non eſt. *An locum habeat proteſtatio, ſi traſſatus compenſet.*

Digitized by Google

Facta igitur in caſu præſenti proteſtatio ipſo jure nulla eſt, nec ullum ideo habet effectum. Traſſatus literas cambiales retinet, nec ad eas præſentanti reſtituendas vi adigi poteſt.

§. 791.

Quænam compenſari poſſint.

Compenſari nequeunt niſi res fungibiles in genere debitæ. Quando enim compenſatio fit, debitum meum tollitur per debitum tuum (§. 765.), adeoque quod tu mihi ſolvere debes, ſuccedit in locum ejus, quod ego tibi ſolvere debeo (§. 659.). Enimvero res una in locum alterius ſuccedere nequit, niſi ea ſit fungibilis & in genere præſtanda (§. 509. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem compenſari nequeunt niſi res fungibiles, quamdiu in genere debentur.

Hanc propoſitionem generalem addere lubuit, ut appareat ratio, cur compenſatio ſit rerum fungibilium, & cur ea repugnare etiam poſſit rebus fungibilibus, quibus alias propria. Hinc inferri poterant, quæ ſupra oſtendimus (§. 580. *& ſeqq.*). Res fungibiles deſinunt eſſe fungibiles, quamprimum in ſpecie debentur (§. 509. 444. *part.* 4. *Jur. nat.*); quemadmodum ex adverſo non fungibiles induunt naturam fungibilium, ſi debentur in genere, veluti ſi tibi promiſi domum, vel hortum in genere, ubi nupſeris, non vero hanc domum, vel hunc hortum, ubi tamen qualitas ex conditione perſonarum aliisque circumſtantiis præſumitur. Sed hæc ex alibi dicendis clariora evadent.

§. 792.

An mora poſt compenſationem committatur.

Poſt compenſationem nulla committitur mora. Etenim compenſatio ſolutio eſt (§. 768.). Quamobrem cum ſolutio non differatur, conſequenter mora non committatur (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), quando ea actu fit, nec poſt compenſationem mora committi poteſt.

§. 793.

Quo momento ob compenſationem mora ceſſet.

Quoniam ipſo jure fit compenſatio (§. 769.), nullo facto hominis interveniente (§. 770.), inter mutuos debitores (§. 767.); *quamprimum creditor tuus tibi debere incipit, quod compenſari poteſt, in mora amplius non es* (§. 792.); conſequenter *nec mora tibi imputari poteſt* (§. 647. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Ex. gr. Tu in nundinis paſchalibus mihi ſolvere debuiſti centum aureos, ſed non ſolviſti; in mora utique es. Aſt in nundinis autumnalibus ego fio debitor tuus, totidem ſcilicet aureorum; ſtatim mora ceſſat, etiamſi non dixero, me compenſare velle.

§. 794.

An compenſatio locum habeat adverſus depoſitum.

Compenſatio non habet locum adverſus depoſitum. Etenim in depoſito res in ſpecie reſtituenda (§. 578. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi vel maxime debeat rem fungibilem deponens, quæ ejuſdem generis eſt cum re depoſita, cum tamen res fungibilis in ſpecie determinata, non autem in genere debita, cum re fungibili ejuſdem qualitatis ac quantitatis compenſari nequeat (§. 782.); nec compenſatio locum habet adverſus depoſitum. Et quoniam res alia cum alia compenſari nequit (§. 707.); multo minus compenſatio adverſus depoſitum locum habet, ſi res depoſita fuerit alius generis, quam a deponente debita.

§. 795.

An adverſus commodatum.

Adverſus commodatum locum non habet compenſatio. Quoniam enim commodatarius rem in ſpecie reſtituere debet (§. 445. *part.* 4. *Jur. nat.*), eodem modo patet adverſus commodatum locum non habere compenſationem, quo idem de depoſito oſtendimus (§. 794.).

§. 796.

Digitized by Google

§. 796.

Datio in ſolutum quid ſit.

In ſolutum dari dicitur res, quæ loco ejus rei ſolvitur, quæ debebatur.

Ex. gr. Ego tibi debeo centum thaleros; eorum loco tibi do trecentos modios avenæ. Datur avena in ſolutum. Similiter tu mihi debes quatuor thaleros: eorum loco mihi das librum quendam. Datur liber in ſolutum.

§. 797.

Cuinam in ſolutum dari poſſit.

In ſolutum dari poteſt accipere volenti, ſed dari nequit nolenti, niſi quando debitori impoſſibile, ut rem debitam ſolvat. Qui enim in ſolutum dat, ſolvere vult (§. 796.). Quamobrem cum res alia pro alia ſolvi non poſſit, niſi creditore conſentiente (§. 663.), in ſolutum quoque dari nequit niſi accipere volenti, adeoque dari in ſolutum nequit accipere nolenti. *Quod erat unum.*

Quoniam vero nemo obligatur ad id, quod impoſſibile eſt (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ſi impoſſibile fuerit, ut rem debitam ſolvat, vel etiam ejus æſtimationem præſtet (§. 664.); quod in ſolutum dare poſſit, quod habet, dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Tu mihi debes quadringentos thaleros. Non habes pecuniam, ut ſolvere poſſis. Habes vero hortum, qui tanto pretio æſtimatur. Si eum loco debitæ pecuniæ accipere velim, eum in ſolutum dare potes. Quodſi quidem malim accipere pecuniam, quam hortum, nemo tamen fuerit, qui hortum emere velit, vel pretium quadringentorum thalerorum ſolvere, quin in ſolutum dare poſſis hortum etiam invito dubitandum non eſt. Æquitatem hanc naturalem agnovit *Juſtinianus* Nov. 4. c. 3.

§. 798.

Quænam res in ſolutum dari poſſit.

In ſolutum dari poteſt res quæcunque. Quod enim in ſolutum datur, ſolvitur ejus loco, quod debetur (§. 796.), conſequenter ut præſtetur, quod præſtandum erat (§. 659.), adeoque creditor conſequatur, quod ipſi debebatur. Quamobrem cum res omnes pecunia æſtimentur (§. 290. *p.* 4. *Jur. nat.*), & per æſtimationem ejus, quod debetur, & ejus quod accipitur, aliud ſolvendo pro alio creditori ſatisfieri poſſit; quin in ſolutum dari poſſit res quæcunque, dubitandum non eſt.

Si in ſolutum datur volenti; rem aliam quamcunque pro alia quæcunque accipere poteſt, quod per ſe patet: neque enim tertii intereſt, quomodo creditor debitorem ab obligatione ſua liberare velit, ac ſibi ſatisfieri ab eodem. Quodſi neceſſitas in ſolutum dari jubet aliud, quam quod ſolvi debebat; denuo patet, a creditore accipiendum eſſe, quod dari poteſt. Sed hic inprimis oſtenditur, quod, dum res diverſæ earundem æſtimatione reducuntur ad æqualitatem, ut pretium rei debito pecuniario exæquetur, datione in ſolutum nil committatur, quod ſit æquitati adverſum (§. 579. *part.* 2. *Jur. nat.*), etſi rigori juris externi parum conveniat (§. 663.).

§. 799.

Effectus dationis in ſolutum.

Datione in ſolutum debitor liberatur. Si enim debitor in ſolutum dat, loco ejus rei, quam debet, ſolvit aliam (§. 796.), & eam creditor vel volens accipit, vel invitus accipere cogitur (§. 797.), conſequenter debitor ſolviſſe cenſetur, quod debet. Quamobrem cum per ſolutionem tollatur obligatio debitoris (§. 600.), ea etiam tollitur datione in ſolutum, conſequenter debitor in ſolutum dans liberatur (§. 653.).

Nimirum datio in ſolutum ſolutioni æquiparatur, atque adeo eundem habet effectum, quem ſolutio.

§. 800.

Digitized by Google

§. 800.

Idem porro expenditur. Quoniam datione in ſolutum debitor liberatur (§. 799.), adeoque ad quid præſtandum creditori non amplius manet obligatus (§. 653.); *ſi poſthac contingat, debitorem præciſe ſolvere poſſe rem debitam, is, cui invito res alia in ſolutum data, eandem reſtituere & rem præciſe debitam exigere non poteſt, immo debitor etiam hanc offerendo eam, quam ſolvit, repetere nequit*, cum nihil amplius negotii inter eum, qui in ſolutum dedit, & qui datum accepit, ſuperſit.

Qui enim in ſolutum accipit, non accipit ſub hac conditione, ut, ſi contingat debitorem præciſe ſolvere poſſe, quod debet, datio in ſolutum haberi debeat pro nulla, ſed pure accipit, quaſi ſibi præciſe ſolutum fuiſſet. Nulla igitur ex in ſolutum datione naſcitur obligatio debitoris ad præciſe ſolvendum, ſi poſthac hoc fieri poſſe contingat, multo minus obligatio creditoris ad reſtituendum, quod in ſolutum datum, & præciſe ſolutum accipiendum. De hoc enim nihil actum eſt inter debitorem ac creditorem, cum in ſolutum daretur (§. 796.), conſequenter nulla quoque inter eos contracta eſt obligatio (§. 393. 428. *p. 3. Jur. nat.*). Ex. grat. Loco debiti pecuniarii in ſolutum mihi dediſti hortum, cum non haberes pecuniam, quam ſolvere poſſes. Etſi poſthac pecunia a te ſolvi poſſit, non tamen hortum recipere teneris, nec ex adverſo me adigere potes, ut eum reſtituam & pecuniam, quam antea debebas, accipiam. Datione in ſolutum facta, nihil amplius negotii inter me ac te ſupereſt.

§. 801.

Quando compenſationi locum faciat datio in ſolutum. *Si ita fuerit conventum, ut in ſolutum dare poſſis, quod tibi viſum fuerit, & poſthac creditor tuus fiat etiam debitor tuus; compenſatio locum habet*. Etenim ſi ita fuerit conventum, ut in ſolutum dare poſſis, quod tibi viſum fuerit, & poſthac creditor tuus fit etiam debitor tuus; idem, quod tibi debetur, ſolvere quoque potes (§. 796.). Perinde igitur eſt, ac ſi utrinque eadem res deberetur. Enimvero cum compenſatio fiat, ſi utrinque eadem res debetur (767.); compenſationi quoque locus eſt, ſi ita fuerit conventum, ut in ſolutum dare poſſis, quod tibi viſum fuerit, & poſthac creditor tuus fit etiam debitor tuus.

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi quinquaginta modios frumenti, & ita inter nos conventum, ut mihi in ſolutum dare poſſis pecuniam, vel rem quamcunque aliam, prouti tibi commodum viſum fuerit. Ponamus poſthac contingere, ut tibi ex quacunque cauſa debeam pecuniam, vel triticum. Dubium non eſt, quin fieri poſſit compenſatio.

§. 802.

Caſus particularis. Quoniam ſi ita fuerit conventum, ut in ſolutum dare poſſis, quod tibi viſum fuerit, & poſthac creditor tuus fiat debitor tuus, *compenſatio* locum habet (§. 801.); eadem etiam *locum habebit, ſi alternative fuerit conventum, ut hoc, vel iſtud in ſolutum dare poſſis, & poſthac creditor tuus tibi alterutrum horum debere incipiat*.

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi quinquaginta modios frumenti, & ita inter nos conventum, ut in ſolutum dare poſſis avenam, vel pecuniam. Quodſi poſthac contingat me tibi debere pecuniam, vel avenam; in utroque caſu compenſationi locus eſt. Nimirum quamprimum tu mihi debere incipis avenam, cum ex conventione debitum meum debito tuo æquiparetur, ego etiam avenam tibi debere intelligor, atque ſic utrinque eadem res debetur.

§. 803.

De operis in ſolutum. *Si res debita ſolvi non poſſit, operæ etiam in ſolutum dari poſſunt*. Etenim ſi res debita ſolvi non poſſit, etiam invito aliud in ſolutum dari poteſt (§. 797.). Quamobrem cum

eum pro operis non minus, quam rebus pecunia dari poſſit (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*); ſi res debita ſolvi non poſſit, operæ etiam in ſolutum dari poſſunt.

Ex. gr. Tu mihi debes decem thaleros, nec ſolvere potes. Præſtare utique mihi potes operas, pro quibus ſolvendi ſunt decem thaleri. Ego te ad haſce operas præſtandas compellere poſſum; a te oblatas naturaliter acceptare teneor (§. 797.). Operarum in ſolutum datio aſſimilatur compenſationi. Etenim dum operæ fuerunt præſtitæ, pro iis ego tibi debeo mercedem: tu mihi debes tantundem, quantum ego jam tibi debeo. Debitum adeo tuum tollitur per debitum meum, adeoque compenſatio fit (§. 765.). Quodſi operæ ſucceſſive præſtentur, datio earum in ſolutum æquipollet ſucceſſivæ compenſationi, quemadmodum ex modo dictis facile intelligitur.

§. 804.

De uſu rei in ſolutum dato.

In ſolutum etiam dari poteſt uſus rei, tam nudus, quam cum fructu conjunctus. Uſum rei tam nudum, quam cum fructu conjunctum eſſe aliquid æſtimabile, nemo eſt qui dubitet, cum in locatione conductione pro eodem detur pecunia, vel res alia (§. 1211. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in ſolutum dari poſſit res quæcunque (§. 798.); in ſolutum etiam dari poteſt uſus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus.

Ex. gr. Tu mihi debes trecentos thaleros, quos cum ſolvere non poſſis, per biennium mihi concedis uſum domus tuæ vel agri tui, ut libereris. Nimirum etiam in hoc caſu ut ante (*not.* §. 803.), ſi uſus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus in ſolutum detur, datio in ſolutum aſſimilatur compenſationi. Et æquitati naturali utique convenit, ut, ſi datione uſus rei in ſolutum ſuum conſequi poſſit creditor, non in ſolutum detur res ipſa (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), utut rigori juris non ſemper conveniat (§. 667.).

§. 805.

Quando dari poſſit invito.

Quoniam etiam uſus rei in ſolutum dari poteſt (§. 804.), in ſolutum vero dari poteſt invito, ſi impoſſibile ſit ut res debita ſolvatur (§. 797.); *ſi debitor præter uſum rei non habet, quod in ſolutum dari poſſit, eum invito creditori in ſolutum dare poteſt.*

Ex. gr. Debes mihi trecentos thaleros. Tibi competit uſusfructus in agro quodam, nec habes præterea rem aliam, quam in ſolutum dare poſſis; quin uſumfructum ſeu uſum cum fructu conjunctum in ſolutum dare mihi vel invito poſſis dubitandum non eſt.

§. 806.

An ad dationem in ſolutum invitus compelli debitor poſſit.

Si impoſſibile fuerit ut rem debitam ſolvas, ego te invitum compellere poſſum, ut rem aliam, quam habes, in ſolutum des. Etenim mihi competit jus te adigendi ad ſolvendum, quod debes (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 659. *h.*). Quodſi ergo impoſſibile ſit, ut rem debitam ſolvas, in ſolutionem danda eſt res alia, quam habes (§. 796. *h.* & §. 579. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem te invitum compellere poſſum, ut rem aliam, quam habes, in ſolutum des.

Ex. gr. Tu debes mihi ter mille thaleros. Eos ſolvere non potes, nec domum tuam, quæ tanti æſtimatur, qui emat adeſt. Ego te invitum compellere poſſum, ut eandem mihi in ſolutum des. Idem etiam intelligitur de uſufructu, qui tibi in prædio quodam competit.

§. 807.

Quomodo ceſſione in

In ſolutum mihi dare potes, quod alius tibi debet, jus tuum mihi cedendo. Etenim in ſolutum dari poteſt res quæcunque (§. 798.), adeoque etiam id, quod alius tibi debet.

ſolutum detur. debet. Quamobrem ut is mihi obligatus ſit ad ſolvendum, cum hoc fiat cedendo jus tuum (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), tu vero jus tuum cedere mihi poſſis (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*); in ſolutum mihi dare potes, quod alius tibi debet, jus tuum cedendo.

Ex. gr. Tu mihi debes centum aureos. Titius tibi totidem debet. Tu debitum Titii in ſolutum mihi dare potes cedendo jus tuum, jus ſcilicet centum aureos a Titio exigendi, ut adeo, qui erat debitor tuus, nunc fiat debitor meus, tu vero mihi debere deſinas.

§. 808.

De ceſſione neceſſaria. Quoniam ſi impoſſibile fuerit, ut rem debitam ſolvas, ego te invitum compellere poſſum, ut rem aliam, quam habes, in ſolutum des (§. 806.), in ſolutum vero mihi dare potes, quod alius tibi debet, jus tuum mihi cedendo (§. 807.); *ſi tibi non ſit, quod in ſolutum dare poſſis, niſi quod alius tibi debet, te invitum adigere poſſum, ut jus tuum mihi cedas.*

Ceſſio hæc dicitur *neceſſaria*, & opponitur *voluntariæ*, qua libero conſenſu jus tuum mihi ceditur, ita ut prorſus a voluntate tua pendeat, utrum jus tuum mihi cedere velis, nec ne, & viciſſim a voluntate mea, utrum ceſſionem acceptare velim, an nolim.

§. 809.

Novatio quid ſit. *Novatio* dicitur mutatio obligationis prioris in aliam eodem creditore ac debitore manente, ſeu pactum, quo creditor & debitor inter ſe conveniunt, ut obligatio prior in aliam mutetur quoad debiti cauſam, vel modum debendi.

Ex. gr. Debes mihi ex emto ducentos thaleros. Convenit inter nos, ut eos ex mutuo debeas. Ego maneo creditor, tu debitor, ſed cauſa debendi ſaltem mutatur. Pactum hoc dicitur novatio. Equidem jure Romano novatio fieri debebat per ſtipulationem; ſed cum hoc civile ſit, in jure naturæ novatio recte per pactum definitur, quo promittendo debitor creditori volenti ſeſe aliter obligat ad id præſtandum, quod debebat, quam antea erat obligatus, veluti in noſtro exemplo ut jam ex mutuo debeat, quod antea debebat ex emto, & nunc ex. gr. poſt biennium demum ſolvere teneatur, quod antea ſtatim ſolvere debebat.

§. 810.

Effectus novationis. Quoniam *novatio* obligationem priorem mutat in aliam (§. 809.), *obligationem priorem perimit, & novam in ejus locum ſubſtituit* (§. 290. *Ontol.*), conſequenter *debitor a priore debito liberatur per novationem, & ex poſteriore obligatione unice tenetur* (§. 653.).

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 809.), obligatio ex emto tollitur, & debitor unice tenetur ex mutuo. Perinde nimirum eſt, ac ſi pretium mercis, quod debebat, ſolviſſet, conſequenter obligationi ſuæ ſatisfeciſſet; poſtea vero eandem pecuniam mutuo accepiſſet a creditore, cui adeo ex mutuo eandem jam debet.

§. 811.

Idem porro expenditur. *Quia per novationem* obligatio prior perimitur (§. 810.), *jus* quoque *omne creditoris, quod ex priori obligatione habebat, extinguitur*, conſequenter *fidejuſſores ſibi non amplius obligatos habet creditor*, quippe qui ſe obligaverant pro debito priori (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), & quorum obligatio eadem erat cum obligatione priori, quæ peremta (§. 787. *part.* 4. *Jur. nat.*, *& jus prioritatis, quod ipſi præ aliis debitoris ſui creditoribus competebat, amittit*, cum nova obligatio incipiat eo momento, quo novatum eſt.

Ita ſi quis in exemplo, quod dedimus (*not.* §. 809.), pro te, cum emeres, fidejuſſiſſet; ex fidejuſſione venditori non amplius tenetur, quamprimum is conſentit, ut ex mutuo debeas, quod debe-

Digitized by Google

debebas ex emto. Cum enim perinde ſit, ac ſi pretium mercis ſolviſſes, & deinde contractum mutui iniviſſes cum creditore tuo (*not.* §. 810.); per ſolutionem a te factam fidejuſſor liberatur (§. 795. *part.* 4. *Jur. nat.*), novum vero negotium, quo nova a priori diverſa contrahitur obligatio, ad fidejuſſorem non pertinet. Neque etiam tu amplius debes ex eo die, quo mercem emiſti, cum pretium ſolviſſe cenſearis, ſed ex illo die, quo novatio facta, cum hoc die pecuniam mutuo accepiſſe intelligaris.

§. 812.

De mora per novationem purgata.

Per novationem purgatur mora. Etenim ſi moram committis in ſolvendo, ea ſpectat ad obligationem priorem, vi cujus præciſe ſolvendum erat, eo die, quo debebas (§. 665. *h.* & §. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque per novationem obligatio prior perimitur (§. 810.), nec amplius obligatus es ad ſolvendum iſto die, quo debebas, ſed creditor tuus in hoc conſentit, ut ſolvas eo die, qui convenit obligationi novæ. Atque adeo patet, te non eſſe in mora, etiamſi ſolutio non fiat eo die, quo ex priori obligatione ſolvere debebas (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Et, ſi vel maxime ob moram creditori tenetur debitor, cum novaretur (§. 655. *part.* 3. *Jur. nat.*), cum tamen de eo expreſſe nihil fuerit dictum, cum novaretur, & per novationem jus omne creditoris extinguatur, quod ex priori obligatione habet (§. 811.), jus ſuum tacite remiſiſſe intelligitur (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quod alias ſibi expreſſe reſervare debebat. Quoniam itaque mora purgatur ſi oſtendi poteſt, debitorem in mora non eſſe (§. 649. *part.* 3. *Jur. nat.*); per novationem purgatur mora.

E. gr. Ponamus te in exemplo dato (*not.* §. 809.), ob moram in ſolvendo pretio commiſſam debere uſuras (§. 1428. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodſi de iis nihil dictum, cum novaretur, debito ex emto in debitum ex mutuo transfuſo; nullus quoque ob moram in ſolvendo antea commiſſam petere poteſt poſthac venditor. Ponamus te pretium pro merce ſolvere debuiſſe feſto Michaelis: ſed ante iſtud novationem fieri, ut debitum tanquam ex mutuo ſolvas poſt biennium, nulla committitur a te mora, quod pretium non ſolveris die Michaeli ſacro.

§. 813.

An facta novatione pœna committi poſſit.

Per novationem impeditur commiſſio pœnæ priori obligationi adjectæ. Etenim obligatio prior perimitur, & nova in ejus locum ſubſtituitur (§. 810.). Quamobrem cum priori obligationi ſubjuncta pœna ad eandem pertineat, non vero ad novam; ideo poſt novationem pœna committi nequit, adeoque novatio impedit commiſſionem pœnæ priori obligationi ſubjunctam.

Nimirum quod ſub pœna debebatur, ſolutum videtur: quod vero nunc debetur, ſub pœna promiſſum non eſt, quod hic ſupponitur. Quoad novam obligationem contra promiſſorem pro vero haberi nequit, niſi quod in novatione dictum (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 814.

An fidejuſſio reviviſcat partibus redeuntibus ad veterem obligationem.

Si a novatione diſcedant partes & ad veterem obligationem redeant; fidejuſſio non reviviſcit. Etenim per novationem liberatus fuit fidejuſſor (§. 811.), adeoque ſine conſenſu ſuo iterum obligari nequit. Quamvis adeo a novatione diſcedant partes & ad veterem obligationem redeant; fidejuſſio tamen reviviſcere nequit.

Oſtenditur etiam hoc modo. Per novationem obligatio prior fuit peremta & nova in ejus locum ſubſtituta (§. 810.). Quodſi a nova diſcedant partes & ad veterem redeant, nova obligatio non mutatur in eam, ſi accurate loqui velimus, quæ peremta fuit, ſed in ei ſimilem, ut adeo hic actus æquipolleat alteri novationi (§. 809.). Quamobrem cum fidejuſſio præciſe ſpectet ad eam obligationem, quæ peremta fuit; quemadmodum ipſa non reviviſcit, ita nec fidejuſſio reviviſcere valet.

Digitized by Google

Semel liberatus, ſublata quippe obligatione (§. 653.), ſemper liberatus manet, obligatione nonniſi ad unicum actum reſtricta. Similiter obligatio, quæ nonniſi ex promiſſione naſci poteſt (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*), ſemel perempta ſine nova promiſſione renaſci nequit. A voluntate quidem tua pendebat, ut obligationem ſemel contractam tolleres, quatenus tibi liberum erat novare debitum; ſed eum, quem ab obligatione ſua liberaſti, abſque voluntate ſua tibi rurſus obligare nequis (382. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 815.

Quando fidejuſſor obligatus maneat.

Si fidejuſſor in novationem conſentit, obligatus manet. Quodſi fidejuſſor in novationem conſentit, ſe velle utique ſignificat, ut novatio fiat (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam vero per novationem liberatur (§. 811.), adeoque ejus non intereſt, ne novatio fiat (§. 662. *part. 3. Jur. nat.*), a voluntate debitoris ac creditoris unice pendet, utrum novare velint, nec ne (§. 156. *p. 1. Jur. nat.*), conſequenter ut etiam velit fidejuſſor, opus non eſt. Quamobrem dum ſe velle declarat, ut novetur; eo ipſo ſignificat, quod pro noviter obligato adhuc obligatus eſſe velit, adeoque obligatus manet.

Non fruſtra requiritur conſenſus fidejuſſoris ad novationem. Quamobrem neceſſe eſt, ut aliquid operetur, nimirum ut acceſſoria quoque obligatio novetur, dum principalis novatur. Quemadmodum itaque per novationem obligatio principalis tollitur & nova in ejus locum ſubſtituitur, ita etiam per conſenſum fidejuſſoris in novationem tollitur obligatio prior acceſſoria, quippe quæ ſubſiſtere nequit, ſublata ea, ad quam accedit, & oritur nova acceſſoria, quæ ad novam obligationem principalem accedit.

§. 816.

Quomodo debitum conditionatum in purum convertatur.

Debitum conditionatum in purum converti poteſt per novationem. Quando enim debitum conditionatum in purum convertitur, quod conditionate debebatur, nunc pure debetur, adeoque obligatio conditionata tollitur & in ejus locum pura ſubſtituitur. Enimvero novatio eſt, quando obligatio prior perimitur & alia in ejus locum ſubſtituitur (§. 810.). Debitum adeo conditionatum in purum converti poteſt per novationem.

§. 817.

De novatione in acceptilatione debiti conditionalis.

Quoniam debitum conditionatum in purum ante converſum & deinde acceptilatum intelligitur, ſi acceptilatur (§. 753.), debitum autem conditionatum in purum convertitur per novationem (§. 816.); *debitum conditionatum ſine novatione acceptilari nequit.*

Acceptilationem debiti conditionati fieri poſſe jure Romano non invito per acceptilationem Aquilianam ſupra annotavimus (§. 753.). Quemadmodum vero tunc requirit novationem *vi propoſ. præſ.* ita omni in caſu acceptilationi Aquilianæ locus non eſt niſi interveniente novatione; qua obligatio quomodocunque contracta transfunditur in verborum obligationem per ſtipulationem, qua etiam opus eſt juxta jus Romanum ad novationem (*not.* §. 809.). Et revera iſta acceptilatio actus compoſitus eſt ex novatione & acceptilatione ſimplici.

§. 818.

De debito puro in conditionatum, vel debitum in diem converſo.

Debitum purum converti poteſt in conditionatum, vel in debitum in diem per novationem. Oſtenditur eodem modo, quo ante demonſtravimus, conditionatum in purum converti (§. 816.).

Alia nimirum eſt obligatio pura, alia obligatio conditionata, alia etiam obligatio, qua quis in diem tenetur. Quodſi ergo una mutetur in aliam, novatio utique contingit (§. 809.). Adeſt etiam effectus novationis. Prior nimirum obligatio perimitur & poſterior in locum ejus ſubſtituitur, ita ut debitor non amplius teneatur ex priori, ſed ex poſteriori, nec ad priorem pateat invita parte altera regreſſus; adeoque non ſine novatione ſecunda: quæ omnia conſona ſunt iis, quæ de novatione demonſtravimus (§. 810. 811.).

Digitized by Google

§. 819.

De novatione conditionata.

Si novatio fiat ſub conditione; conditione exiſtente novatio erit, ea deficiente, prior obligatio ſubſiſtit, pendente conditione, nonniſi ſpes eſt novatum iri. Si enim ſub conditione novatur, novatio ſub conditione ſaltem promittitur (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promiſſio conditionata non ante valida ſit, quam ſi conditio exiſtat (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec novatio erit, niſi tum demum, quando exiſtit conditio. *Quod erat primum.*

Et quoniam deficiente conditione promiſſio conditionata pro non facta habenda (§. 534. *p.* 3. *Jur. nat.*); ſi ſub conditione facta novatio, ea deficiente novatio nulla erit. Quoniam itaque obligatio prior in aliam mutata non eſt (§. 809.); ea utique ſubſiſtit. *Quod erat ſecundum.*

Denique quoniam pendente conditione, ſeu antequam certum eſt conditionem extare, promiſſarius non habet niſi ſpem debitum iri (§. 471. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi novatio fiat ſub conditione, hac pendente nonniſi ſpes eſt novatum iri. *Quod erat tertium.*

Conditionata novatione non aliud agitur, quam ut novatum eſſe debeat, ſi conditio exiſtat, non vero eſſe debeat novatum, ſi ea deficiat. Novatione autem non facta, prior obligatio per eandem perimenda (§. 810.), non perimitur. Pendente igitur conditione, cum dubium ſit, utrum novatio ſit locum habitura, an expiratura, nonniſi ſperare datur novatum iri.

§. 820.

De debito conditionali pure novato.

Si quod ſub conditione debetur pure novatur, novatio non fit niſi conditione eadem exiſtente. Etenim ſi quid ſub conditione debetur, debitor, qui obligationem ſub conditione promittendo contraxit (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), non ante obligatus eſt, quam conditione exiſtente (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ejus obligatio non ante in aliam mutari poteſt, quam ſi conditio exiſtat. Quamobrem nec ante novata intelligitur obligatio iſta, quam ſi conditio exiſtat (§. 809.). Patet itaque, etſi quod ſub conditione debetur pure novatum fuerit, novationem tamen non ſtatim fieri, ſed tum demum, ubi conditio extiterit.

Nimirum novatio pura obligationis conditionalis ſub eadem conditione facta intelligitur, quæ eam ſuſpendit, adeoque æqipollet novationi conditionatæ, quæ ante facta non intelligitur, quam ubi conditio extiterit (§. 819.). Novaturus enim non habet animum niſi novandi obligationem, ſi ea fuerit, conſequenter cum ea non ſit, niſi exiſtente conditione, ſi ea conditio extiterit, quæ obligationem novandam ſuſpendit. Differt adeo hic caſus ab altero, quo per novationem debitum conditionale vertitur in purum, ut jam ſine conditione debebatur, quod antea debebatur ſub conditione. E. gr. Ego tibi promiſi viginti aureos, ſi pax hac hieme conficiatur. Tu poſtea me rogas, ut tibi dem viginti illos aureos, etiamſi pax non recuperetur. Ego promitto me eos tibi daturum in nundinis vernalibus. Obligatio conditionalis utique vertitur in puram novando (§. 809.). Quodſi vero inter nos conveniatur, ut viginti aureos, quos tibi debiturus ſum, ſi pax hac hieme conficiatur, ſub uſuris debeam, quamdiu vixeris, poſt mortem demum ſolvendos hæredi tuo; debitum conditionatum manet, & pure novatur.

§. 821.

De obligatione in diem pure novata.

Si obligatio in diem pure novetur, antequam dies venerit, ſtatim perfecta eſt novatio, ſed antequam dies venerit, debitum exigi non poteſt. Quod enim in diem debetur, ſtatim debetur, ſed exigi non poteſt, niſi die præterlapſo (§. 501. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum per novationem obligatio, quæ jam adeſt, mutetur in aliam (§. 809.); ſi obligatio in diem novetur, antequam dies venerit, ſtatim perfecta eſt. *Quod erat primum.*

Enimvero etſi novatio ſit pura, ut nulla adjiciatur conditio, nullus dies, quæ non

Digitized by Google

ante adeſt, non tamen propterea convenitur, quod antequam dies venerit, ſolutio fieri debeat, ſed potius dies, in quem debebatur, manet immutatus, cum de die alio nil fuerit dictum (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem ſi obligatio in diem pure novetur, antequam dies venerit; debitum tamen exigi nequit, antequam dies venerit. *Quod erat ſecundum.*

E. gr. Ego tibi debeo viginti modios frumenti poſt feſtum Martini ſolvendos. Poſtea inter nos convenit, ut ſolvantur quadraginta modii avenæ, ut adeo pura ſit novatio, quippe cui nulla conditio, dies nullus adjicitur. Quadraginta modios avenæ ante feſtum Martini exigere nequis. Differt hic caſus a converſione debiti in diem in debitum purum, ut ſtatim exigi poſſit, quod debetur, veluti ſi conveniatur, ut viginti modii frumenti, qui in feſtum Martini debentur, ſolvantur ſtatim.

§. 822.

An adjectus novare poſſit.

Adjectus novare nequit, nec novare poteſt, etiamſi habeat mandatum exigendi. Debitor enim non obligatur adjecto, ſed ſoli creditori, nec adjecto competit niſi jus ſolutionem ſponte ſibi oblatam accipiendi (§. 134.), conſequenter nullum ipſi competit jus obligationem debitoris in aliam mutandi (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum per novationem obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.); adjectus novare nequit. *Quod erat primum.*

Quodſi adjectus habeat mandatum debitum exigendi, non poteſt niſi debitum exigere, nil quicquam vero facere, quod ipſi commiſſum non eſt (§. 649. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum ipſi commiſſum non ſit, niſi ut debitum exigat, non vero ut novet *per hypoth.* nec novare poteſt, etiamſi habeat mandatum exigendi. *Quod erat alterum.*

§. 823.

An novare poſſit, qui habet mandatum exigendi.

Immo in genere novare nequit, qui habet mandatum exigendi debitum. Oſtenditur eodem prorſus modo, quo idem de adjecto mandatum exigendi habente demonſtravimus (§. 822. *n.* 2.).

Nimirum ſi adjecto mandetur, ut debitum exigat; hoc facit qua mandatarius (§. 649. *part. 4. Jur. nat.*), non vero qua adjectus (§. 134.).

§. 824.

De adjecto in novatione notanda.

In novatione ſolutionis gratia adjici poteſt, qui in priori obligatione non erat adjectus; nec in novatione adjectus intelligitur, qui priori adjectus fuerat. Etenim in novatione obligatio prior perimitur, quaſi eidem jam eſſet ſatisfactum, & nova in ejus locum ſubſtituitur (§. 810.). Quamobrem cum ab obligatione quidem priori liberari poſſes ſolvendo adjecto (§. 133.), non vero neceſſe ſit, ut etiam adjecto ſolvi poſſit, quod ex nova obligatione debetur; ſi cum novaretur de adjecto nihil fuerit dictum, nec poſteriori obligationi adjectus intelligitur, qui priori adjectus fuerat (§. 282. *part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat primum.*

Enimvero cum in novatione pro arbitrio creditoris mutari poſſit, quod viſum fuerit (§. 809.), nil obſtat quo minus etiam velit, ut ſolutionis gratia tertius adjiciatur, cui ſcilicet ſolvi poſſit. Quamobrem patet in novatione ſolutionis gratia tertium adjici poſſe, qui in priori obligatione non erat adjectus. *Quod erat tertium.*

§. 825.

An novatio fiat, ſi ſolutionis gra-

Si ex intervallo tertius adjiciatur, cui ſolvi poſſit; non fit novatio. Etenim quando aliud non agitur, quam ut conveniatur, ſolvi poſſe tertio cuidam, de quo dictum non fue-

fuerat, cum obligatio contraheretur, nihil in ipſa obligatione mutatur, ſed ea prorſus immutata ſubſiſtit (§. 290. 291. *Ontol.*). Quamobrem cum novatio non fiat, niſi obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.); nec novatio fit, ſi ex intervallo tertius adjiciatur, cui ſolvi poſſit.

tia adjiciatur, qui non erat adjectus,

Non eſt quod excipias, novationem fieri, ſi quoad modum ſolvendi quidpiam mutetur (§. 809.): neque enim per hoc mutatur modus ſolvendi, quod alii ſolvatur, quomodo contingit, ſi in ſolutionem particularem conſentiatur, cum tunc ex uno debito eodem die ſolvendo fiant plura debita diverſo tempore ſolvenda, diverſa adeo emergente obligatione a priori. Sane ſi tibi mando exactionem debiti, tibi etiam ſolvitur, non tamen per hoc mandatum obligatio debitoris mutatur, ſed eadem manet, quæ ante fuerat.

§. 826.

Alius pro alio novare nequit. Etenim debitor obligatus eſt creditori ſuo, & huic competit jus ad id, quod debetur (§. 96. 781. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque de jure alterius nemo diſponere poteſt pro arbitrio ſuo (§. 119. *part.* 2. *Jur. nat.*); nec obligationem debitoris, unde jus creditoris pendet (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), alius quam creditor in aliam immutare poteſt. Quoniam itaque per novationem obligatio debitoris in aliam mutatur (§. 809.) & jus omne creditoris, quod ex ea habebat, extinguitur (§. 811.); alius pro alio novare nequit.

An alius pro alio novare poſſit.

Ita quod fratri tuo debetur ipſo inſcio vel invito novare minime potes. Quodſi facias, nihil actum. Promittere quidem potes debitori, quod fratri perſuadere velis, ut ipſe novet; non vero abſque mandato ejus tu novare potes.

§. 827.

Quoniam alius pro alio novare nequit (§. 826.), nec debitor invito creditore ſe ab obligatione primi liberare poteſt (§. 674. *p.* 3. *Jur. nat.*); conſequenter nec novare (§. 809.; *ſolus creditor novare poteſt.*

Quinam novare poſſit.

Debitor rogare poteſt creditorem, ut novet; ab hujus autem arbitrio pendet, utrum novare velit, an nolit. Similiter alius rogare poteſt creditorem, ut novet. Rogare autem creditorem ut novet, non eſt novare. Et quamvis etiam debitor conſentire debeat in novationem, non tamen proprie loquendo ipſe novat, ſed creditor.

§. 828.

Quoniam ſolus creditor novare poteſt (§. 827.), ceſſionarius vero factus eſt creditor debitoris (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), jure cedentis in ipſum translato (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*); *ceſſionarius novare poteſt.*

An ceſſionarius novare poſſit.

Ceſſione ceſſionarius acquiſivit jus ad id, quod debetur: de eo igitur tanquam de ſuo jam diſponere poteſt, prouti ſibi viſum fuerit.

§. 829.

Ceſſione non fit novatio. Etenim ceſſionario debitor ad idem obligatur, ad quod cedenti obligabatur (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), & jus cedentis in illum tranſit (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*). Obligatio igitur debitoris eadem manet, nec quicquam in ea mutatur (§. 181. 290. *Ontol.*). Quamobrem cum ceſſio non fiat, ſi obligatio prior non mutatur in aliam (§. 809.); ceſſione non fit novatio.

An ceſſione fiat novatio.

Natu-

Naturaliter igitur opus non eſt, ut expreſſe dicatur, ceſſionem fieri abſque animo novandi.

§. 830.

An ad novationem requiratur conſenſus debitoris.

Novatio fieri nequit ſine conſenſu debitoris. Etenim novando obligatio debitoris mutatur in aliam (§. 809.). Enimvero nemo ſibi alterum obligare poteſt ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec ſine conſenſu ipſius obligationem ejus mutare in aliam (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Novatio igitur fieri nequit ſine conſenſu debitoris.

Quoniam ceſſio fieri poteſt inſcio ac invito debitore (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*); etiam hinc patet, ceſſione non fieri novationem. Ita non poſſum velle ſine conſenſu tuo, ut, quod tu mihi debes ex emto, id debere incipias ex mutuo.

§. 831.

An cum expromiſſore novari poſſit.

In expromiſſione novari poteſt. Expromiſſor enim induit perſonam debitoris principalis, nec hic amplius manet creditori obligatus (§. 867. *part.* 4. *Jur. nat.*) Quamobrem conſenſus ipſius eſt debitoris conſenſus. Quoniam itaque creditor novare poteſt debitore conſentiente (§. 830.); novatio etiam fieri poteſt in expromiſſione.

Novandi adeo animo promittere nequit, quod alter debet, niſi expromittat: quodſi enim tantummodo fidejubeat, ut obligatio principalis debitoris adhuc ſubſiſtat (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*), neceſſe eſt ut ad novationem accedat conſenſus debitoris, pro quo fidejubetur, etſi creditori teneatur ex fidejuſſione non aliter, quam novationi convenienter, ſi pro debitore ſolvere teneatur. Tu mihi debes ex emto centum aureos. Titius promittit, quod ſuo nomine debitum ſolvere velit, ac ſi ipſe eos principaliter deberet, adeoque expromittit (§. 865. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ponamus ipſum promittere ea lege, ut poſt biennium ſolvatur tanquam ex mutuo. Nullum eſt dubium, quin valeat novatio etiam te inſcio, immo invito facta. Enimvero ponamus Titium ex intervallo promittere, niſi tu ſolvas, quod ex emto debes, ſe tanquam ex mutuo in ſexennium ſolvere velle, adeoque fidejubere (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), facta tamen novatione (§. 809.); ſi debitor principalis ſolvendo non ſit, Titius non tenetur mihi niſi ex novatione qua fidejuſſor (§. 808. *part.* 4. *Jur. nat.*): aſt tu mihi ſolvere potes ex emto, & ego ſolutionem accipere cogor, non attenta novatione, utpote in quam non conſenſiſti. Cum fidejuſſore nimirum novatum videtur ſub hac conditione, ſi tu non ſolvas, adeoque ipſe ſolvere debeat: novatio itaque non erit, niſi quando is ſolvere debet, te debitore principali non ſolvente (§. 820.). Ceterum hinc apparet, quomodo intelligendum ſit, quando dicitur, novationem etiam fieri poſſe inſcio ac invito debitore, nec hoc contrariari ei, quod ante de conſenſu debitoris ad novationem requiſito demonſtravimus (830.).

§. 832.

De novatione eorum, qui aliena bona adminiſtrant.

Qui habet jus bona alterius pro ſuo arbitrio adminiſtrandi; novare poteſt. Qui enim habet jus bona alterius pro ſuo arbitrio adminiſtrandi, quando cum altero contrahit qua creditor, creditor quoque cenſetur, ſeu creditoris loco eſt. Quamobrem cum creditor novare poſſit (§. 827.); qui habet jus bona alterius pro arbitrio ſuo adminiſtrandi, novare utique poteſt.

Nimirum quoad adminiſtrationem is domini loco eſt, adeoque quod dominus facere poteſt, ipſe etiam facere poteſt. In præſenti non definimus, quinam illi ſint, qui pro ſuo arbitrio aliorum bona adminiſtrare poſſunt inſtar domini: patebit enim hoc ſuo loco.

§. 833.

An fidejuſſione accedente vel

Si fidejuſſio ex intervallo accedit, vel pœna obligationi adjicitur, quæ ante adjecta non erat; novatio non fit. Etenim fidejuſſio fit in ſecuritatem debiti (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque obligationem, quæ non tollitur (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*),

Digitized by Google

nat.), non mutat in aliam (§. 290. *Ontol.*). Quamobrem cum novatio non fiat, niſi obligatio prior in aliam mutetur (§.809.); ſi fidejuſſio ex intervallo accedit, novatio non fit. *Quod erat unum.*

adjectione pœna fiat novatio.

Similiter ſi obligationi jam antea contractæ adjicitur pœna, ejus adjectione illa magis firmatur, non vero perimitur (§. 606. *part.* 3. *Jur. nat.*). Patet igitur ut ante, pœnæ adjectione non fieri novationem. *Quod erat alterum.*

§. 834.

Si terminus ſolutionis prorogatur, non fit novatio. Si enim terminus prorogatur, creditor ſaltem conſentit, ut ſolutio differatur; non vero ideo vult, ut vetus obligatio perimatur, & nova in ejus locum ſubſtituatur. Enimvero ſi obligatio vetus non perimitur, nec nova in ejus locum ſubſtituitur, novatio non fit (§. 810.). Ergo non fit novatio, ſi terminus ſolutionis prorogatur.

An prorogato termino ſolutionis fiat novatio.

Nimirum debitori tantummodo moram indulget creditor (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque debitum adhuc ſpectatur, tanquam quod ſolvendum fuerat eo die, quo debebatur; minime vero id agitur, ut debitor videatur ſatisfeciſſe obligationi ſuæ, & ex nunc obligatus ſit in diem. Ex ſola igitur termini prorogatione animus novandi non colligitur. Confundenda quoque non eſt pacti ſeu contractus cujuſdam continuatio cum novatione: aliud enim eſt obligationem continuare, aliud vero eandem mutare in aliam, quemadmodum fit in novatione (§. 809.). E. gr. Debes mihi mille thaleros ſub uſuris hodie ſolvendos. Ego conſentio, ut eoſdem mihi ſub uſuris adhuc debeas per annum ſequentem. Obligatio antea contracta continuatur, non vero illa extincta nova contrahitur. Manes debitor meus ex eo tempore, quo primum contracta eſt obligatio, nec dici poteſt te fuiſſe debitorem meum & nunc iterum factum eſſe debitorem meum, cum nunquam debere deſieris eodem modo, quo contracta primum fuit obligatio. Aliud eſt, ſi id agatur, ut debitum habeatur ſolutum, & quod antea debebatur, nunc ex novo contractu deberi incipiat. Ita enim tu liberaris ab obligatione tua, quaſi mihi ſolutum eſſet, & nova contracta eſt obligatio, quaſi brevi manu a me iterum accepiſſes, quod ſolvendum fuerat (§. 42. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 835.

Si chirographum vetus redditur & ejus loco aliud accipitur, novatio fit. Quoniam enim debitor in chirographo fatetur, ſe rem quandam fungibilem ab altero accepiſſe & eam in genere reſtituere promittit (§. 64.); eodem probandum eſt debitum. Quamobrem cum reddi non poſſit, niſi quod debetur habeatur acceptum, ut nulla probatione amplius ſit opus; qui chirographum vetus reddit, hoc facto te a vetere obligatione liberat, quæ per iſtud probari debebat & dum aliud chirographum a te accipit, hoc ipſo ſignificat, te ex nunc ipſi debere eſſe obligatum, cum aliud per id probari non poſſit. Quia itaque novatio fit, quando vetus obligatio perimitur & alia in ejus locum ſubſtituitur (§. 810.); ſi chirographum vetus redditur & ejus loco aliud accipitur, novatio fit.

De novatione in contractu chirographario.

Nimirum vetus chirographum redditur inutile, quando redditur & ejus loco aliud accipitur, cum aliud actum non intelligatur, quam ut debitum probetur per chirographum novum, non vero per vetus. Valet igitur obligatio non quaſi ex tunc, ſed quaſi ex nunc contracta: vetus adeo deſinit, nova incipit, adeoque illa in hanc mutatur (§. 209. *Ontol.*), conſequenter novatio fit (§. 809.). Aliud eſt ſi retento chirographo contractus chirographarius tantummodo continuetur per aliquod tempus, adeoque iſti ſubſcribatur, prorogationem mutuo conſenſu fuiſſe factam. Tum enim utique id agitur, ut vetus obligatio per chirographum probanda ſubſiſtat.

§. 836.

In conſtituto non fit novatio. Etenim in conſtituto ſalva manet prior obligatio (§. 821.), adeoque ea in aliam non mutatur. Quamobrem cum non fiat novatio, niſi obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.); nec erit novatio, ſi debitum conſtituitur.

An novatio fiat in conſtituto.

Oſten-

Digitized by Google

Oſtendi etiam poteſt hoc modo. Naturaliter conſtitutum debiti alieni non differt a fidejuſſione (§. 125.), & debitum proprium conſtituendo ſaltem firmatur (§. 123.). Enimvero fidejuſſione non fit novatio (§. 833.), nec debitum vetus firmando novatur (§. 809.). Sive itaque debitum alienum, ſive proprium conſtituatur, novatio non fit.

§. 837.

An animus novandi expreſſe ſignificari debeat.

Naturaliter opus non eſt, ut quis expreſſe dicat, ſe novare velle, ſeu habere animum novandi. Cui enim competit definitio, ei etiam competit definitum (§. 249. *Log.*). Quodſi ergo ex eo, quod actum eſt, appareat, adeſſe ea, quæ ad novationem requiruntur (§. 809.); novatum quoque eſſe intelligitur. Quamobrem naturaliter neceſſe non eſt, ut expreſſe dicatur, actum eſſe animo novandi.

Sane ſi ſolvis pretium dicendo te hanc rem habere velle, & venditor eam tibi tradit pretio accepto, res tibi emta erit, etiamſi dictum non fuerit, te eam emere velle. Ex eo enim, quod actum eſt, apparet negotium inter te ac venditorem geſtum eſſe emtionem venditionem (§. 937. *p. 4. Jur. nat.*). Hinc chirographi veteris redditione & novi acceptione novatur (§. 835.), etiamſi non dicatur, hoc fieri novandi animo, cum ex demonſtratione ſatis appareat, adeſſe ea, quæ ad novationem requiruntur.

§. 838.

Quando expreſſe dicendum, te non habere animum novandi.

Quoniam naturaliter opus non eſt, ut quis expreſſe dicat ſe habere animum novandi (§. 837.); *in caſu dubio*, quando ſcilicet quod actum eſt & novandi, & non novandi animo fieri poteſt, cum contra alterum pro vero habeatur, quod ſufficienter ſignificat (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*), *niſi novatum eſſe debeat, expreſſe dicendum, quod agitur fieri abſque animo novandi.*

Alias nimirum præſumtio militabit pro novatione (§. 837.), quæ ut elidatur, ſignificandum utique eſt, animum novandi abeſſe. E. gr. Tu mihi debes ex emto centum thaleros. Ego conſentio ex intervallo, ut hos mihi demum poſt biennium ſolvas cum uſuris. Cum novatum eſſe videatur, obligatione ex emto mutata in eam, quæ eſt ex contractu fœnebri; ſi novatum eſſe nolis, dicendum omnino eſt, te conſentire abſque animo novandi, quoniam non repugnat ut ſolutio pretii differatur & ob moram ſolvantur uſuræ (§. 1428. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 839.

Delegatio quid ſit.

Delegatio eſt pactum, quo debitor vice ſua alium debitorem expromittentem crediteri ſubſtituit. Debitor, qui alium in locum ſuum ſubſtituit, vocatur *Delegans*; debitor, qui in locum alterius ſubſtituitur, *Delegatus*; creditor vero, cui fit delegatio, *Delegatarius*. Quamobrem *ad delegationem requiruntur tres perſonæ, duo debitores, quorum unus delegat, alter delegatur, & creditor, cui fit delegatio.* Et quoniam nemo alteri obligari poteſt ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque nec ſine conſenſu ſuo (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*), neque etiam ſine acceptatione aliquis alteri ad quid præſtandum obligari poſſit (§. 381. *part. 3. Jur. nat.*); *delegatio perficitur delegantis, delegati & delegatarii conſenſu*, conſequenter *delegatus promittit deleganti, quod expromittere velit, delegatus vero delegatario, quod ipſe ſolvere velit* (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*) *& delegatarius ſive creditor expromiſſionem acceptat* (§. 365. *part. 3. Jur. nat.*)

Expromiſſio fieri poteſt pro inſcio, immo invito debitore, cum etiam quis proprio motu pro tertio, adeoque eodem inſcio ac invito ſolvere poſſit (§. 716.), expromiſſor autem pro tertio ſolvat (§. 866. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero quia in delegatione debitor principalis ſubſtituit alium in locum ſuum, qui expromittat, non poſſe hoc fieri niſi eodem conſcio ac volente, per ſe patet.

tet. Delegatio itaque actus compoſitus eſt ex duplici pacto, uno inter debitorem principalem & expromiſſorem, ſeu delegantem & delegatum, altero inter expromiſſorem & creditorem, ſeu delegatum & delegatarium interveniente. Priori id agitur, ut delegatus deleganti ſeſe obliget ad expromittendum; poſteriori autem, ut expromiſſio acceptetur a delegatario, adeoque delegatus ad ſolvendum proprio nomine obligetur delegatario, & ita hic novum nanciſcatur debitorem loco prioris. Delegatio igitur non ante perfecta eſt, quam poſtquam utrumque pactum fuerit perfectum. Quoniam pactum non perficitur, niſi paciſcentium conſenſu (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*); hinc clariſſime patet, ad delegationem neceſſario requiri delegantis, delegati & delegatarii, ſeu utriuſque debitoris & creditoris conſenſum. Ad ceſſionem quoque concurrunt tres perſonæ, nimirum cedens, ceſſionarius & debitor (§. 81. 82. *p. 3. Jur. nat.*); ſed duo hic ſunt creditores, debitor unus, & creditor unus ſubſtituitur in locum alterius. Quoniam vero ceſſio perficitur mutuo cedentis & ceſſionarii conſenſu (§. 83. *p. 3. Jur. nat.*), nec ad eam requiritur conſenſus debitoris (§. 89. *p. 3. Jur. nat.*); ideo ſimplici pacto, quod inter cedentem & ceſſionarium, ſeu duos creditores intervenit, perficitur (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter ceſſio actus ſimplex eſt (§. 3. *part. 4. Jur. nat.*). In ceſſione agitur de jure creditoris in alium transferendo; in delegatione autem de transferenda obligatione debitoris in alium. Jus meum transferre poſſum in alium pro arbitrio meo (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), nec intereſt debitoris, utrum mihi ſolvat, quod debet, an alii: aſt obligationem, qua tibi teneor, cum ab ea me liberare non poſſim (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*), non poſſum pro arbitrio meo transferre in alium, nec tibi ſemper perinde eſt, utrum me, an alium habeas debitorem. Etſi adeo ad ceſſionem non requiratur conſenſus debitoris; conſenſu tamen creditoris opus eſt ad delegationem, cui invito alius debitor obtrudi nequit.

§. 840.

Effectus delegationis.

Per delegationem debitor prior ſeu delegans liberatur & novus debitor ſeu delegatus ſolus obligatus manet creditori ſeu delegatario. Etenim in delegatione delegatus expromittit delegantis cauſa (§. 839.). Enimvero expromiſſor perſonam debitoris principalis induit, nec debitor principalis amplius manet creditori ſuo obligatus (§. 867. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter is liberatur (§. 653.), adeoque expromiſſor ſolus creditori obligatus manet. Quamobrem in delegatione debitor prior ſeu delegans liberatur & novus debitor ſeu delegatus ſolus obligatus manet creditori ſeu delegatario.

Effectus adeo delegationis idem eſt, qui expromiſſionis, utpote ab expromiſſione, quæ delegationi ineſt (§. 839.), proveniens. Non tamen propterea expromiſſio eadem eſt cum delegatione, quemadmodum patet ex iis, quæ ad propoſitionem præcedentem annotavimus (*not.* §. 839.). Sane expromiſſio fieri poteſt ſimplici pacto, quod inter promiſſorem & creditorem intercedit: aſt delegatio requirit pactum duplex, ut perficiatur, quemadmodum modo annotavimus (*not.* §. *cit.*). Immo expromiſſio ſimplici pacto fieri poteſt, etiamſi fiat inſcio ac invito debitore, veluti ſi tibi indico me habere animum expromittendi, non tamen ad hoc faciendum me obligo; reſervato jure voluntatem meam mutandi, ut pœnitentiæ locus ſit, vel ſi tibi per alium ſignifico, me expromiſſurum, atque expromitto, antequam conſtiterit de acceptatione tua.

§. 841.

An detur regreſſus ad delegantem.

Quoniam per delegationem debitor prior liberatur & novus ſolus obligatus manet (§. 840.); *ſi debitor novus, ſeu delegatus non fuerit ſolvendo, ad delegantem non patet regreſſus.*

Debitoris perſona mutatur tuo conſenſu (§. 839.): tibi adeo imputabis, ſi loco debitoris magis idonei nactus fueris alium minus idoneum. Poteras enim accipere adpromiſſorem loco expromiſſoris, ut & debitorem priorem, & adpromiſſorem haberes tibi obligatum (§. 865. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 842.

An delegatio ſit ſolutio.

Delegatio ſolutio eſt. Etenim per delegationem debitor liberatur ab obligatione ſua (§. 840.), conſequenter præſtitiſſe cenſetur id, ad quod præſtandum fuerat obligatus (§. 653.). Enimvero quando præſtatur id, ad quod præſtandum obligati ſumus, tum ſol-

ſolvitur (§. 659.). Quamobrem qui delegat, ſolvere cenſetur. Delegatio itaque ſolutio eſt.

Nimirum alium debitorem tibi delego ſolutionis cauſa, ut adeo perinde ſit, ac ſi tibi præſtiſſem id, ad quod præſtandum eram obligatus, & tu poſtea alium tibi obligaſſes ad idem præſtandum, ad quod præſtandum tibi eram obligatus. E. gr. Ego tibi debeo centum florenos. Delego Titium, ut is tibi obligatus ſit ad centum florenos ſolvendum. Perinde omnino eſt, ac ſi ego centum florenos tibi ſolviſſem & tu deinde v. gr. mutuo vel ſub uſuris eoſdem dediſſes Titio.

§. 843.

Quomodo delegatio fiat.

Delegatio cum delegato a delegante inchoatur, & a delegato cum delegatario perficitur. Conſtat enim delegatio ex duobus pactis, quorum uno delegatus ſeſe obligat deleganti ad expromittendum ipſius cauſa; altero autem idem ſeſe obligat delegatario ad ſolvendum id, quod a delegante ſolvi debebat (§. 839.). Quamobrem cum delegans vice ſua delegatum ſubſtituat creditori (§. *cit.*), idem vero non ante ſubſtitutus ſit, quam ubi eidem obligatus eſt; quando is ſe obligat ad expromittendum, delegatio quidem inchoatur, tum vero demum perfecta eſt, ubi expromiſſio actu facta. Delegatio itaque a delegante cum delegato inchoatur & a delegato cum delegatario perficitur.

Quodſi dicas, poſſe primum cum creditore iniri pactum de expromittendo, ac deinde idem ratihaberi a debitore delegante; facile patet, antequam de delegatione conventum fuerit inter delegantem & delegatum, de ea agi non poſſe a delegando cum creditore, niſi ſub conditione ratihabitionis, quæ pacto inter delegantem & delegatum ineundo perficiatur. Quamobrem cum pactum de expromittendo non ante valeat, quam pacto de iſto ratihabendo accedente (§. 467. *p.* 3. *Jur. nat.*); perinde omnino eſt, ac ſi hoc præceſſiſſet, illud vero ſubſecutum fuiſſet, ſeu non obſtante, quod illud præceſſerit, eodem tamen demum perfici delegationem, quippe quæ perfecta intelligitur eo ipſo momento, quo idem validum efficitur.

§. 844.

De modo delegandi.

Non opus eſt ut delegatio fiat inter partes omnes præſentes uno actu. Etenim delegatio perficitur conſenſu delegantis, delegati & delegatarii (§. 839.). Quamobrem cum nihil interſit, utrum conſenſus declaratus fuerit inter abſentes, an inter præſentes, utrum eodem, an diverſo tempore, modo unuſquiſque eundem ſufficienter indicaverit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo opus non eſt ut delegatio fiat inter præſentes partes omnes uno actu.

Ita tecum convenire poſſum per literas de te delegando, tu tanquam delegatus adire potes creditorem & eidem conſentienti expromittere. Similiter poſſum tibi creditori meo ſignificare ſive præſenti, ſive abſenti per literas, me velle tibi delegare Titium, & te rogare, ut cum ipſo meo nomine de delegatione agas. Quodſi is delegari velit tibique expromittat; quin naturaliter perfecta ſit, dubitandum non eſt. Etiamſi enim maxime naturale ſit, ut negotium incipiat a pacto inter delegantem & delegatum ineundo & perficiatur altero, quod inter delegatum & delegatarium intervenit (§. 843.); in omni tamen caſu, quomodocunque tandem & quocunque tempore conſenſus partium contrahentium declaretur, ſi rem penitius inſpicias, ſemper conſtabit perinde eſſe, ac ſi ordo iſte naturalis ſeu qui negotio huic maxime convenit, obſervatus fuiſſet. Aliud obtinebat jure Romano, quo delegatio perfici non poterat niſi ſtipulatione.

§. 845.

De diverſitate delegationis.

In delegatione vel ita conveniri poteſt, ut obligatio delegantis tranſeat in delegatum, quaſi cum eo primum contraxiſſet creditor, vel ut illa extinguatur, & obligatio delegati naſcatur ex contractu novo inter creditorem ſeu delegatarium & delegatum interveniente. In delegatione enim debitor unus ſubſtituitur in locum alterius (§. 839.). Jam debitor perſona moralis eſt (§. 70. *part.* 1. & §. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*), quæ non ſubſiſtit niſi in

in individuo quodam phyſico? Quamobrem ſi debitor unus ſubſtituitur in locum alterius, aut idem manet individuum morale, ſeu eadem perſona moralis, aut cum individuo phyſico mutatur etiam morale. Quodſi individuum morale maneat idem, obligatio ex uno individuo phyſico tranſire debet in alterum; ſin vero illud mutatur, in novo individuo phyſico nova oriri debet obligatio (§. 70. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quoniam itaque a voluntate contrahentium pendet, quomodo inter ſe convenire velint (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); in delegatione utique vel ita conveniri poteſt, ut obligatio delegantis tranſeat in delegatum, quaſi cum eo primum contraxiſſet creditor, vel ut illa extinguatur, & obligatio delegati naſcatur ex contractu novo inter creditorem ſeu delegatarium & delegatum interveniente.

Nimirum ſi debitor unus ſubſtituitur in locum alterius, individuum phyſicum ſemper mutetur neceſſe eſt; aſt cum non repugnet, ut idem individuum morale in diverſis individuis phyſicis ſubſiſtat (§. 70. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 181. *Ont.*), ut cum individuo phyſico mutetur etiam morale neceſſe non eſt. Quamobrem ſi debitor unus ſubſtituitur in locum alterius, vel ita ſit ſubſtitutio, ut obligatio, quæ inhærebat ſubſtituenti, jam inhæreat ſubſtituto, vel ut nova quædam obligatio, quamvis priori ſimilis, inhæreat ſubſtituto, altera, quæ erat in ſubſtituente, extincta. In caſu priori individuum morale non interit, ſed in alium quaſi locum migrat: in poſteriori autem illud interit, & aliud naſcitur. Unde in priori caſu novus debitor qua debitor idem eſt cum vetere; in poſteriori autem diverſus, etſi ad eadem obligatus ſit, ad quæ vetus debitor obligatus erat (§. 181. 183. *Ontol.*).

§. 846.

Si in delegatione conveniatur, ut obligatio delegantis tranſeat in delegatum, novatio non fit; ſi vero ita conveniatur, ut illa extinguatur, & nova ex contractu delegati & delegatarii naſcatur, novatio fit. In caſu dubio illud præſumitur. Etenim ſi ita conveniatur, ut obligatio delegantis tranſeat in delegatum, ea non mutatur in aliam, etſi alii individuo phyſico inhæreat. Quamobrem cum abſque mutatione obligationis prioris in aliam non fiat novatio (§. 809.); ſi in delegatione ita conveniatur, ut obligatio delegantis in delegatum tranſeat, novatio non fit. *Quod erat primum.* *An in delegatione fiat novatio.*

Quoſi ita conveniatur, ut obligatio delegantis extinguatur, & obligatio nova delegati naſcatur ex contractu delegati & delegatarii, per pactum inter delegantem & delegatum obligatio delegantis in delegatum transfunditur, & dum per pactum delegati & delegatarii nova introducitur, cum delegatus ad idem præſtandum non niſi ſemel obligatus eſſe debeat, per hanc obligatio vetus in ipſo delegato perimitur, ita ut qui teneri debebat ex priori obligatione delegantis *per demonſtr. n.* 1. nunc teneatur ex propria. Quoniam itaque novatio fit, ſi obligatio prior in aliam mutetur manente eodem ſubjecto, ſeu individuo phyſico (§. 809.); novatio utique fit, ſi ita conveniatur, ut obligatio delegantis extinguatur & nova ex contractu delegati & delegatarii naſcatur. *Quod erat ſecundum.*

Quoniam ſi quis vice ſua alium ſubſtituit creditori debitorem, ut is præſtet eidem, ad quod præſtandum ipſe obligatus eſt, per ſe intelligitur velle, ut obligatio ſua tranſeat in ſubſtitutum; ideo neceſſe non eſt, ut expreſſe dicatur, hoc præciſe fieri debere, non aliud. Aſt ſi ſubſtitutio hoc modo fiat, ut vetus obligatio perimatur & in ejus locum nova introducatur, cum contra contrahentem non habeatur pro vero, niſi quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); neceſſe omnino eſt, ut hoc expreſſe dicatur, niſi aliunde appareat, id actum eſſe. In caſu itaque dubio præſumitur in delegatione id actum, ut obligatio delegantis tantummodo tranſeat in delegatum, in eodem ſubſiſtens. *Quod erat tertium.*

Apparet hinc delegationem per ſe non eſſe novationem, niſi animus novandi accedat, qui delegationem ſimplicem in actum compoſitum ſeu mixtum ex delegatione ac novatione vertit, atque ideo neceſſe eſſe ut animus novandi ſufficienter indicetur ſive verbis expreſſis, quod tollatur obligatio & nova in ejus locum introducatur, ſive tacite, faciendo ea, quæ abſque novandi animo fieri non poterant, veluti ſi quis chirographum vetus reddit debitori primo ſeu deleganti

& chirographum novum, quod non refertur ad prius, a debitore ſecundo ſeu delegato accipit, nulla prorſus delegationis in eodem mentione facta.

§. 847.

Quid creditor in delegatione novare poſſit.

In delegatione creditor quidvis novare poteſt. Per delegationem debitor prior liberatur, & delegatus ſolus creditori obligatus eſt (§. 840.) Quamobrem cum eodem debitore manente creditor novare poſſit quidvis (§. 809.), nec amplius interſit delegantis, quid fiat, vel non fiat; in delegatione creditor quidvis novare poteſt.

Ego tibi debeo centum thaleros ex emto. Tibi delego Titium, ut hos centum ſolvat. Tu cum eo convenire potes, ut eos poſt biennium ſolvat ex mutuo, vel cum uſuris ex contractu fœnebri. Idem intelligitur, ſi tibi debeo centum ex locatione conductione, & ego tibi delego Titium, debitorem meum, ut eoſdem tibi debeat tanquam ex eadem cauſa, ex qua mihi debebat.

§. 848.

Effectus delegationis quoad delegatum.

Perfecta delegatione obligatio, quæ erat inter delegatum & delegantem extinguitur. Etenim ſi debitorem meum delego creditori meo, id omnino agitur, ut, quod is mihi ſolvere debebat, ſolvat creditori meo (§. 839.), conſequenter cum mihi non amplius obligatus ſit ad quicquam præſtandum, quando delegatio perfecta eſt, adeoque delegatarius debitorem meum vice mea ſuum eſſe voluit (§. *cit.*); obligatio, quæ erat inter delegatum & delegantem extinguitur.

E. gr. Ego tibi debeo quinquaginta florenos; Titius mihi debet totidem. Ego Titium tibi delego. Perfecta delegatione Titius fit debitor tuus & deſinit eſſe debitor meus, quemadmodum ego eſſe tuus (§. 840.). Titius cenſetur mihi, ego cenſeor tibi ſolviſſe, atque adeo ego prorſus *liberor*, tanquam nullius amplius debitor; aſt Titius ſaltem liberatur quoad me, quippe adhuc debitor tuus.

§. 849.

De novatione, ſi debitor meus alteri delegetur.

Quando debitorem meum alteri delego, novatio fit vel cum delegato, vel cum delegatario, vel cum utroque. Etenim ſi debitorem meum alteri delego, vel ita convenitur, ut ſolvat creditori meo tanquam a me debitum, vel tanquam debitum ex eadem cauſa, qua mihi debebat, vel denique ut nova contrahatur cum delegatario obligatio. In caſu priori debitum debitoris mei mutatur in debitum meum, quaſi is mihi deberet, quod ego alteri debeo, adeoque novatio fit cum delegato: in ſecundo creditor acceptat debitum debitoris mei loco mei, adeoque cum ipſo novatur, denique in caſu tertio debitum meum mutatur in debitum debitoris mei, vel contra, & loco ejus introducitur debitum novum ex contracto inito inter delegatum & delegatarium, adeoque & cum delegato & delegatario ſimul novatio fit (§. 809.).

E. gr. Ego Titio debeo centum florenos ex emto. Mævius mihi totidem debet ex locatione conductione. Si Titio Mævium delego, ut debeat ex locatione conductione novatio fit cum Titio: denique ſi eundem ipſi delego & hic cum eo convenit, ut debeatur ex mutuo, novatio fit & cum Mævio, & cum Titio. Me vero vel tacente apparet, non ſemper opus eſſe, ut delegans debitorem ſuum deleget creditori ſuo: etenim nil obſtat, quo minus ſe delegari patiatur, qui deleganti nihil debet, vel quod gratis hoc faciat liberali animo pro me ſoluturus, vel quod ego me ipſi ad aliud præſtandum obligo, quia hoc facit.

§. 850.

Qando delegatus alium naniſcatur creditorem.

Quando debitorem tuum delegas, alium is nanciſcitur creditorem. Etenim antequam eum delegares, tu eras ipſius creditor: facta autem delegatione, is ejus creditor fit, cui delegatur. Alium itaque nanciſcitur creditorem.

Patet

Patet id non fieri, ſi qui delegatur, non eſt debitor delegantis, cum, antequam delegaretur, nullum haberet creditorem (*not.* §. 849.). Delegatario vero perinde eſt, ſive is fuerit tuus debitor, ſive non fuerit, niſi eidem maneat obligatus, quemadmodum tibi obligatus fuerat debito ipſius in ſolutum dato (§. 807.(. Datur autem in delegatione creditor alius volenti, qui in ceſſione dari poteſt etiam invito (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 851.

An delegatario non exigente debitum ad ſolvendum delegatum compellere poſſit delegans.

Si creditor delegatarius debitum exigere ceſſet & verendum ſit, non ſolvendo delegatum fore; delegans eum compellere nequit ad ſolvendum. Quoniam enim delegatione perfecta obligatio, quæ erat inter delegantem & delegatum, extinguitur (§. 848.); deleganti utique nullum amplius jus eſt ad id, ad quod præſtandum delegatus jam creditori delegatario eſt obligatus, nec ejus intereſt, utrum is ſolvendo ſit, nec ne (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamvis adeo creditor delegatarius debitum exigere ceſſet ac verendum ſit, delegatum non fore ſolvendo, delegans tamen eum ad ſolvendum compellere nequit.

Jus adigendi debitorem moroſum naſcitur ex obligatione ipſius (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract.* *univ.*), qua extincta, ipſum quoque extinguitur.

§. 852.

An delegans delegationem revocare poſſit.

Delegatio ſemel perfecta revocari nequit a delegante. Per delegationem enim delegans contulit in delegatarium jus ad id, quod delegatus ipſi debet (§. 539.) Quamobrem cum nemini jus ſuum quæſitum auferri poſſit (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*); nec delegans delegatione perfecta declarare poteſt, jus, quod in eum contulit, ipſi competere non debere. Quoniam itaque delegatio revocatur, quando delegans declarat, jus ad id, quod delegatus debet, delegatario competere non debere (§. 741. *part.* 3. *Jur. nat.*): delegatio ſemel perfecta a delegante revocari nequit.

§. 853.

An prohibere poſſit, ne ſolvatur delegatario.

Quoniam delegationem perfectam revocare nequit *delegans* (§. 852.); idem *prohibere nequit, ne delegatario ſolvatur.*

Nimirum ſi prohibet, ne ſolvatur delegatario, non vult, ut eidem ſolvatur, conſequenter non vult, ut ei competat jus ad id, quod debet delegatus, adeoque ipſo facto delegationem revocat; id quod facere nequit (§. 852.). Non poterat dici ſolviſſe, nec ab obligatione ſua liberatus delegans, ſi ipſi adhuc eſſet liberum de ſolutione delegati diſponere propria voluntate.

§. 854.

An ſolutionem a delegato accipere.

Immo quoniam delegationem perfectam revocare nequit *delegans* (§. 852.); idem *nec ſolutionem a delegante ſibi ſponte oblatam accipere poteſt.*

Si enim acciperet, denuo ipſo facto delegationem revocaret.

§. 855.

De pacto delegationi adjecto, quod delegans ſolvere velit, ſi delegatus ſolvendo non ſit.

Si delegans delegatario promittit, ſe ſoluturum, ſi in termino ſolutionis delegatus non fuerit ſolvendo; delegatio facta intelligitur ſub conditione, ſi delegatus in termino ſolutionis fuerit ſolvendo. Etenim ſi delegans delegatario promittit, ſe ſoluturum, ſi in termino ſolutionis delegatus non fuerit ſolvendo: debitor delegatus non aliter ſubſtituitur niſi ſub hac conditione, ſi ſolvendo fuerit, quando debitum exigi poteſt, adeoque delegans

gans vult eum non eſſe ſubſtitutum, ſi ſolvendo non fuerit. Quamobrem cum in hac ſubſtitutione conſiſtat delegatio (§. 839.); ipſa utique delegatio facta intelligitur ſub hac conditione, ſi delegatus in termino ſolutionis fuerit ſolvendo.

Non obſtat expromiſſio delegati pure facta, ita ut ipſe teneatur delegatario, quaſi obligatio delegantis peremta fuiſſet. Conditio enim illa adjicitur in gratiam ſolius delegatarii, cui facultates delegati non ſatis perſpectæ ſunt, adeoque pacto peculiari inter delegantem ac delegatarium inito, etiam inſcio delegato, cum ſolus delegatarius ſecuritati ſuæ eodem proſpicere velit. Quoad delegatum itaque perinde eſt, ac ſi conditio hæc adjecta non fuiſſet. Immo ne quidem concipi poteſt expromiſſio fieri ſub hac conditione, ſi ſolvendo fuero: qui enim expromittit, adeoque promittit, quod ſuo nomine tanquam debitor principalis præſtare velit, ad quod præſtandum is erat obligatus (§. 865. *part.* 4. *Jur. nat.*), de facultatibus ſuis dubitare nequit, utrum quod promittit præſtare etiam poſſit, nec ne. Nulla ſane promiſſio, adeoque nec expromiſſio (§. *cit.*), fieri debet abſque animo deliberato (§. 391. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque antequam expromittat probe perpendere debet, quales ſint facultates ſuæ (§. 387. *part.* 3. *Jur. natur.*), & animus deliberantis promiſſoris ſemper præſumitur (§. 425. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 856.

Effectus illius pacti. Quoniam delegatio ſub hac conditione facta intelligitur, ſi delegatus in termino ſolutionis fuerit ſolvendo, quando delegans delegatario promittit, ſe ſoluturum, ſi in termino ſolutionis delegatus non fuerit ſolvendo (§. 855.), *delegatio quoad delegantem & delegatarium non ante valida, quam ſi in termino ſolutionis delegatus fuerit ſolvendo*, conſequenter cum hoc ante conſtare non poſſit, quam in facultates delegati fuerit inquiſitum, adeoque is excuſſus fuerit (§. 804. *part.* 4. *Jur. nat.*), *delegatus ante excutiendus, quam delegatario ad delegantem regreſſus patet.*

Atque adeo patet clarius ex ipſo effectu pacti delegationi in gratiam delegatarii adjecti, id ſolum reſpicere delegatarium, nullo autem modo referri ad delegatum, quippe qui ex facto ſuo perinde obligatus eſt delegatario, ac ſi pactum illud inter delegantem ac delegatarium non intervéniſſet. Conſuluit eodem ſibi tantum delegatarius, non vero delegato.

§. 857.

Quando delegatio invalida, ſi delegatus ſolvendo non ſit. *Si delegans delegatario callide perſuaſerit, delegatum eſſe idoneum debitorem, quem noverat ſolvendo non fore; delegatio non valet.* Etenim quia delegatarius ſuſcipit delegatum debitorem, quod fidem habens dictis delegantis putat eum idoneum eſſe debitorem; error dat cauſam promiſſioni delegatarii (§. 504. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promiſſio valida non ſit, cui error cauſam dat (§. 569. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec valet delegatio, ſi delegans delegatario callide perſuaſerit delegatum eſſe idoneum debitorem, quem noverat ſolvendo non fore.

Ex ipſa demonſtratione liquet, alium quoque errorem, ſi det cauſam promiſſioni delegatarii, delegationem vitiare, ut in ſpecie eam in rem plura dici ſuperfluum exiſtimem.

§. 858.

An per delegationem liberentur fidejuſſores. *Per delegationem fidejuſſores liberantur, niſi in delegationem conſenſerunt.* Etenim fidejuſſores ſe obligarunt, quod ipſi præſtare velint, ſi delegans non præſtiterit, ad quod præſtandum erat obligatus (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), conſequenter ipſe non ſolverit (§. 659.). Quamobrem cum delegans perfecta delegatione ſolviſſe putetur (§. 842.); nec fidejuſſores amplius obligati manent, conſequenter ſublata eorum obligatione utique liberantur (§. 653.).

Oſtenditur etiam hoc modo. Delegatione perfecta delegans ſolviſſe putatur (§. 842.), ut perinde ſit, ac ſi revera ſolviſſet (§. 840.). Enimvero quamprimum debitor principalis ſolvit, fidejuſſor ab obligatione ſua liberatur (§. 795. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Qua-

Digitized by Google

Quamobrem etiam liberantur fidejuſſores, delegatione perfecta. *Quod erat primum.*

Enimvero ſi fidejuſſores conſentiunt in delegationem, eo ipſo promittunt, quod etiam obligati eſſe velint pro delegatario vice delegantis obligando, conſequenter pro eodem fidejubent (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*). Quamvis adeo liberentur a priſtina obligatione *per demonſtrata num.* 1. nova tamen, quam contraxerunt, obligatione tenentur etiam delegatario, adeoque non liberantur (§. 653.). *Quod erat alterum.*

Quoad fidejuſſores adeo in caſu poſteriori perinde eſt, ac ſi delegatio facta non fuiſſet.

§. 859.

Aſſignatio eſt actus, quo debitor ſoluturus ſubſtituit alium, quem rogat, ut vice ſua ſolvat, vel ſolvere jubet. Qui vice ſua alium ad ſolvendum ſubſtituit, dicitur *Aſſignans*, vel *Aſſignator*; qui ſubſtituitur, *Aſſignatus*. *Si aſſignatus præſens fuerit, aſſignatio ſolis verbis perfici poteſt: ſi abſens fuerit, ſcriptura perficitur, datis* nimirum *literis ad aſſignatum directis, quibus aſſignatio facta probatur. Literis* tamen *etiam perficitur inter præſentes, ut ſubſcripta apocha, vel non ſubſcripta aſſignatus probare poſſit ſolutionem debiti aſſignati a ſe factam* (§. 74.) *Quid ſit aſſignatio.*

E. gr. Tu mihi debes centum aureos. Cum ſolutionem peto, tu mihi das literas ad Sempronium directas, quibus eum rogas, ut hos centum mihi ſolvat. Actus hic aſſignatio eſt. Quodſi aſſignatus ſolverit & aſſignationem a me accipit ſubſcripta apocha; is probare hoc inſtrumento poteſt, ſe ſolviſſe. Apochæ tamen ſubſcriptione ſimpliciter opus non eſt, cum pro ſolutione traditur inſtrumentum aſſignationis, quod ejus impetrandæ ſpe acceptum, ut adeo aſſignatus probare poſſit ſe ſolviſſe, quia ipſi fuit traditum. Cum enim etiam ſpe ſolutionis dari poſſit apocha; inſtrumentum aſſignationis non magis probat ſolutionem factam, ſi fuerat in manu aſſignati, apocha ſubſcripta, quam ea non ſubſcripta. Quodſi ubivis tuta eſſet fides, nec memoria hominum labilis, nec homines eſſent in negotiis ſuis negligentes, nec caſus emergentes facta delerent; ad perficiendam aſſignationem ſcriptura non foret opus, nec eadem requireretur ad pacta alia.

§. 860.

Si creditor nomen aſſignatum in ſolutum accipit, debitor liberatur; ſi non accipit, hic non liberatur, niſi ſolutione ab aſſignato facta. Datione enim in ſolutum debitor liberatur (§. 799.). Quamobrem ſi debitor nomen aſſignatum in ſolutum det, adeoque creditor idem in ſolutum accipit; ille utique liberatur. *Quod erat primum.* *An per aſſignationem debitor liberetur.*

Enimvero ſi creditor nomen aſſignatum in ſolutum non accipit, nonniſi ſpe ſolutum iri ab aſſignato accipit (§. 859. *h.* & §. 880. *Pſych. empir.*). Quamobrem id omnino agitur, ut aſſignans tamdiu maneat obligatus, donec ſolutio fuerit facta. Quoniam itaque obligatio aſſignantis non tollitur, niſi ſolutione actu facta (§. 653.); nec aſſignans liberatur, niſi ſolutione ab aſſignato facta, ſi creditor nomen aſſignatum in ſolutum non accipit. *Quod erat ſecundum.*

Quando itaque dicitur, aſſignationem eſſe ſolutionem; id intelligendum eſt de eo caſu, in quo nomen aſſignatum in ſolutum accipitur.

§. 861.

Quoniam aſſignans non liberatur, *ſi aſſignatus non ſolvat* (§. 860.); *ab aſſignante ſolutionem adhuc petere poteſt creditor* (§. 653.), adeoque *eidem patet ab aſſignato ad aſſignantem regreſſus.* *De regreſſu ab aſſignato ad aſſignantem.*

Solutione itaque ab aſſignato non facta, inſtrumentum aſſignationis redditur aſſignanti, hic idem recipere ac ipſe ſolvere tenetur.

§. 862.

§. 862.

An aſſignatus compelli poſſit ad ſolvendum. *Si creditor nomen aſſignatum in ſolutum accipit, aſſignatum ad ſolvendum compellere poteſt: ſi non accipit, compellere nequit.* Etenim ſi creditor nomen aſſignatum in ſolutum accipit, jus ſuum ipſi cedit aſſignans (§. 807.). adeoque inſtar ceſſionarii eſt (§. 82. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem enm ceſſionarius vi adigere poſſit eum, qui ſibi præſtare non vult, ad quod præſtandum obligatus cedenti (§. 94. *p.* 3. *Jur. nat.*); creditor, qui nomen aſſignatum in ſolutum accepit, etiam aſſignatum ad ſolvendum compellere poteſt. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi creditor nomen aſſignatum in ſolutum non accipit, nec jus ſuum adverſus aſſignatum eidem cedit aſſignans. Quamobrem cum ſpe ſolutum iri tantummodo aſſignationem acceptaverit, & debitorem ſuum ſibi manere obligatum voluerit, niſi aſſignatus ſolverit (§. 860.); nec ullum ipſi jus eſt compellendi aſſignatum ad ſolvendum, adeoque compellere nequit (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat alterum.*

Nimirum aſſignatus non ideo tibi obligatur, quia aſſignans vult, ut tibi ſolvat, & tu conſentis, ut ab eodem ſolvatur, adeoque ex conſenſu tuo non naſcitur jus aſſignatum compellendi ad ſolvendum; nec tibi jus ſuum ceſſit debitor tuus creditor aſſignati, adeoque nullum prorſus jus aſſignatum ad ſolvendum compellendi tibi competere poteſt. Quin potius tu tibi reſervaſti regreſſum ad debitorem tuum, niſi aſſignatus ſolvat (§. 861.), adeoque miſſa aſſignatione, quæ effectu deſtituitur, ad aſſignantem redeundum.

§. 863.

Idem porro expenditur. Quoniam *aſſignatum* ad ſolvendum compellere nequis, ſi nomen aſſignatum in ſolutum non accepiſti (§. 862.); *multo minus* eundem *ad ſolvendum compellere potes, ſi aſſignatus non fuerit debitor aſſignantis, vel ei ſe quicquam debere negat.*

Quando aſſignans non dat nomen in ſolutum aſſignando id tantummodo agitur, ut tu ſolutionem petas ab aſſignato, ſub hac conditione, ut, niſi is ſolvat, ſolvere teneatur aſſignans. Quamobrem non attenditur, utrum aſſignatus ſit debitor aſſignantis, nec ne, & parum refert, quacunque de cauſa aſſignans velit, ut aſſignatus ſolvat, quod ipſe debet. Quando vero nomen dat in ſolutum, tum omnino neceſſe eſt, ut aſſignatus ſit debitor aſſignantis, neque enim in ſolutum dari poteſt, quod non eſt (§. 796.).

§. 864.

An aſſignando novetur, & fidejuſſores liberentur. *Aſſignando nil novatur, nec fidejuſſores liberantur, niſi nomen aſſignatum in ſolutum accipiatur.* Niſi enim nomen aſſignatum in ſolutum accipiatur, debitor non liberatur (§. 860.), adeoque nec obligatio ejus tollitur (§. 653.), nec idem ſolviſſe cenſetur (§. 659.). Quamobrem cum novatio non fiat, niſi obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.), nec fidejuſſores liberentur, niſi debitor principalis ſolverit (§. 795. *part.* 4. *Jur. nat.*); aſſignando nil novatur, nec fidejuſſores liberantur, niſi nomen aſſignatum in ſolutum accipiatur.

Nemo non videt nobis hic ſermonem eſſe de eo, quid operetur aſſignatio per ſe, dum eventus adhuc in ſuſpenſo hæret.

§. 865.

Effectus ſolutionis ab aſſignato factæ. *Si aſſignatus ſolvit, & debitor principalis, & fidejuſſores liberantur.* Quodſi enim aſſignatus ſolvit, is ſolvit vice aſſignantis (§. 859.), atque adeo perinde eſt, ac ſi ipſe aſſignans ſolviſſet. Enimvero ſi aſſignans ſolvit, ipſe liberatur (§. 660. 653.), liberan-

berantur etiam fidejuſſores (§. 795. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi aſſignatus ſolvit, & debitor principalis, & fidejuſſores liberantur.

Patet adeo liberationem tam debitoris principalis, quam fidejuſſorum pendere ab eventu, niſi in ſolutum accipiatur nomen aſſignatum.

§. 866.

Confuſio debiti & crediti dicitur, quando contingit, ut, qui erat debitor, idem etiam fiat creditor. *Confuſio debiti & crediti.*

Contingit hoc, ſi creditor fit hæres debitoris. Quamobrem cum de jure hæreditario nondum egerimus; nec de liberatione, quæ fit confuſione, hic dicendi locus eſt. Omittimus etiam alia, quæ huc referri poterant, quia vel ex alibi demonſtratis jam patent, vel ex iis, quæ ſuo loco adhuc demonſtrabuntur, manifeſta erunt.

§. 867.

Jus controverſum dicitur, ſi duo vel plures eandem rem tanquam ſuam, vel ſibi debitam prætendunt, vel de quo duo, vel plures inter ſe litigant. *Jus controverſum quid ſit.*

E. gr. Si Titius contendit, domum eſſe ſuam; Sempronius vero eam ſuam eſſe, vel ſibi deberi affirmat, & utrique parti non deſint rationes, quibus confidit; dominium domus dicitur controverſum. Hic igitur loci, ubi de ſolutione agitur, qua quis conſequitur id, ad quod jus habet, ſeu quod ſuum eſt, aut ipſi debetur, nobis etiam agendum eſt de modo finiendi controverſias de Jure.

§. 868.

Deceſſio a lite gratuita, quando ſcilicet jus controverſum uni ceditur, alter vero nihil viciſſim accipiat, vocatur *Amicabilis compoſitio*. *Amicabilis compoſitio quid ſit.*

Ex. gr. Controvertitur inter me ac te de dominio domus. Ego litigare tecum nolens, vel litis pertæſus declaro, me conſentire ut domus ſit tua, nec a te viciſſim quicquam accipere volo. Controverſia noſtra de domo, cujuſnam ea eſſe debeat, amicabiliter compoſita.

§. 869.

Amicabili compoſitione lis finitur. Quando enim amicabilis fit compoſitio, a lite diſceditur (§. 868.), adeoque litigantes non habent animum eam continuandi, vel renovandi. Quamobrem amicabili compoſitione lis finitur. *Effectus ejus.*

Aliud utique eſt a lite diſcedere, aliud eandem ſuſpendere, alio tempore renovandam. Si lis ſuſpenditur, conveniri nequit, ut res controverſa ſit unius, alter vero nihil viciſſim accipere debeat; ſed controverſia indeciſa manet. Quando vero a lite diſceditur & ita convenitur, ut res tota ſit unius, & alter viciſſim nihil recipiat; controverſia utique deciſa, adeoque lis finita eſt.

§. 870.

Quoniam amicabili compoſitione lis finitur (§. 869.); *qui nihil accipit, ſe obligat, quod nihil rei litigioſæ cauſa ab altero, qui eam totam accipit, petere velit.* *Obligatio ejus qui nihil accipit.*

Ex. gr. Si controverſia de domo amicabiliter componitur, ut tu totam ſolus habere debeas, ego autem nihil viciſſim a te accipiam; ego utique me obligo ad nihil propterea a te petendum, quod tu ſolus domum totam, de qua inter nos controverſia erat, habere debeas.

§. 871.

Quomodo amicabilis compoſitio perficiatur.

Amicabilis compoſitio perficitur pacto. Quando enim amicabiliter componitur de jure controverſia, ita convenitur, ut unus habeat rem controverſam, ſive corporalem, ſive incorporalem ſolus, alter vero nihil viciſſim accipiat (§. 868.), & qui nihil accipit ſe obligat, adeoque promittit (§. 393. *p.* 3. *Jur. nat.*), quod rei litigioſæ cauſa nihil ab eo, qui eam totam ſolus accepit, petere velit (§. 870.). Quoniam itaque iſtiuſmodi conventio pactum eſt (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); amicabilis compoſitio pacto perficitur.

Sunt qui ipſam amicabilem compoſitionem pactum vocant, alii vero negant eam eſſe pactum, ſed actum potius eſſe contendunt, qui pacto perficitur. Poſterior ſententia verior videtur. Etenim amicabilis compoſitio conſiſtit in eo, ut a lite decedatur; ceſſio vero a lite pactum non eſt; ſed ut recedatur, controverſia terminata, pacto opus eſt.

§. 872.

Caſus amicabilis compoſitionis.

Si amicabilis fit compoſitio, poſſeſſor rei controverſæ vel eam retinet, vel alteri dat, vel a tertio, qui detinet, uni traditur, aut uni jus ad eam, quam tertius debet, relinquitur. Etenim ſi amicabilis fit compoſitio, jus controverſum uni ceditur, alter vero nihil viciſſim accipit (§. 868.). Quodſi ergo rem controverſam jam poſſidet, qui eam habere debet; cum eam jam detineat (§. 150. *part.* 2. *Jur. nat.*), eandem retinet; ſi vero eam alter poſſidet, adeoque detinet (§. *cit.*), eandem illi tradere, aut, ſi tertius poſſidet, hic tradere tenetur. Quodſi tertius tantummodo ad quid præſtandum obligatus eſt, cum de jure ad id litigetur (§. 867. *h.* & §. 781. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus ad id ei relinquitur, qui ſolus rem controverſam habere debet.

§. 873.

Ad amicabilem compoſitionem requiri remiſſionem juris ab altera parte.

Si amicabilis fit compoſitio, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit. Quando enim amicabilis fit compoſitio, jus controverſum uni ceditur & alter nihil viciſſim recipit (§. 868.), adeoque declarat ſe nolle, ut ſibi præſtetur ad quod alium præſtandum ſibi obligatum eſſe prætendebat. Quoniam itaque jus ſuum remittit, qui declarat ſe nolle, ut alter ſibi præſtet, ad quod præſtandum obligatus (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi amicabilis fit compoſitio, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit.

Ex. gr. Prætendis dominium in domo: ſi amicabilis fit compoſitio, dominium, quod prætendis, remittis. Quoniam itaque dominium in ea habere non vis, eam alteri tradis, ſi tu poſſides, vel convenit, ut eam retineat, ſi ipſe poſſidet, aut ut tradatur a tertio, qui eam detinet. Quodſi controvertatur de pecunia, quam debet Sempronius, & controverſia amicabiliter componatur, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit & alteri relinquit in totum, ita ut ſolus exigere poſſit pecuniam debitam, adeoque conſentit, ut eidem ſoli ſolvatur, & hac ſolutione ab omni prætenſione tutus ſit debitor.

§. 874.

Effectus amicabilis compoſitionis.

Quoniam ſi amicabilis fit compoſitio, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.), quamprimum vero jus tuum remittis, idem extinguitur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*); *facta amicabili compoſitione prætenſio tua extinguitur*, conſequenter cum te obliges, quod rei litigioſæ cauſa nihil amplius ab altero, qui eam totam gratis accepit, petere velis (§. 868.), *eam renovare non licet.*

Amicabili nimirum compoſitione lis finitur (§. 869.), qua ſemel diremta, non datur ad eandem regreſſus, cum contra eum, qui nihil accepit, adeoque jus ſuum remiſit, quod habere prætendebat (§. 873.), habeatur pro vero, quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), nimi-

Digitized by Google

nimirum quod omnem prætenſionem miſſam facere velit. Accedit, quod amicabilis compoſitio perficiatur pacto (§. 871.), quod utique ſervandum (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 875.

Facta amicabili compoſitione non tollitur jus tertii. Quando enim amicabilis fit compoſitio, de jure tuo agitur, non vero de jure tertii, ad quem negotium hoc non pertinet, quod per ſe patet. Quamvis ergo prætenſio tua extinguitur, ut eam renovare non poſſis (§. 874.); non tamen ideo prætenſio tertii extincta, de qua nihil actum, nec agi potuit, cum de jure alieno tuum non ſit diſponere. Facta igitur amicabili compoſitione jus tertii, ſi quod habet, non extinguitur. *An amicabili compoſitione jus tertii tollatur.*

Ex. grat. Si inter me & te controvertatur de dominio domus, & ego tandem conſentio, ut ſit tua, fuerit vero tertius, qui id ſibi competere prætendit: amicabilis compoſitio, quæ tibi placuit, præjudicare nequit tertio, quippe qui in eam ſuo nomine non conſenſit, conſequenter nec jus ſuum, quod habere prætendit, remiſit, nec facto tuo, ad quod nullo modo concurrit, amittere potuit. Quemadmodum tibi integrum erat de jure, quod tu habere prætendebas, diſponere pro arbitrio tuo; ita etiam tertio integrum eſt, de jure, quod ipſe habere ſibi videtur, diſponere, prouti ipſi viſum fuerit, nec ulla ratio eſt, cur ita diſponere debeat, quemadmodum tibi placuit.

§. 876.

Si facta amicabili compoſitione, qui nihil accipit, alterum, qui rem litigioſam immobilem poſſidet, vi de ea dejicere tentat, invaſor eſt. Etenim facta amicabili compoſitione, qui nihil accipit jus ſuum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.), & prætenſio ejus extinguitur (§. 874.), conſequenter nec jus eam poſſidendi ipſi competere poteſt. Quoniam itaque invaſor eſt, qui, cum nullum jus poſſidendi habeat, alterum vi de poſſeſſione ſua rei immobilis dejicit (§. 507. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque invaſor eſſe incipit, quamprimum vim adhibere incipit ad eum dejiciendum; invaſor utique eſt, qui nihil accipit, facta amicabili compoſitione, ſi alterum, qui rem litigioſam immobilem poſſidet, vi de ea dejicere tentat. *Quando invaſor fiat, qui amicabili compoſitione facta nihil accepit.*

§. 877.

Si facta amicabili compoſitione, qui nihil accipit, alteri, qui rem litigioſam mobilem accepit, eandem vi eripere tentat; prædo eſt. Etenim cum prædo ſit, qui rapinam committit (§. 506. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque rem invito domino vi eripit animo eam ſibi habendi (§. 505. *part. 2. Jur. nat.*); propoſitio præſens eodem modo oſtenditur, quo præcedentem demonſtravimus (§. 876.). *Quando prædo.*

Agimus hic de amicabili compoſitione, qualis obtinet in ſtatu naturali, in quo unuſquiſque rerum & actionum ſuarum arbiter eſt.

§. 878.

Amicabilis compoſitio naturaliter licita. Quando enim amicabilis fit compoſitio, qui nihil accipit jus ſuum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.). Enimvero naturaliter quilibet jus ſuum remittere poteſt (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque multo magis remittere poteſt jus, quod ſaltem habere prætendit. Amicabilis itaque compoſitio naturaliter licita. *An amicabilis compoſitio naturaliter licita.*

Amicabili compoſitioni minime repugnat damni a patrimonio ſuo avertendi obligatio (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*). Cum enim remittatur jus, quod quis habere ſaltem prætendit, adeoque adhuc incertum; nec certum eſſe poteſt, utrum hac remiſſione damnum detur patrimonio ſuo, nec

§. 871.

Quomodo amicabilis compoſitio perficiatur.

Amicabilis compoſitio perficitur pacto. Quando enim amicabiliter componitur de jure controverſia, ita convenitur, ut unus habeat rem controverſam, ſive corporalem, ſive incorporalem ſolus, alter vero nihil viciſſim accipiat (§. 868.), & qui nihil accipit ſe obligat, adeoque promittit (§. 393. *p.* 3. *Jur. nat.*), quod rei litigioſæ cauſa nihil ab eo, qui eam totam ſolus accepit, petere velit (§. 870.). Quoniam itaque iſtiuſmodi conventio pactum eſt (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); amicabilis compoſitio pacto perficitur.

Sunt qui ipſam amicabilem compoſitionem pactum vocant, alii vero negant eam eſſe pactum, ſed actum potius eſſe contendunt, qui pacto perficitur. Poſterior ſententia verior videtur. Etenim amicabilis compoſitio conſiſtit in eo, ut a lite decedatur; ceſſio vero a lite pactum non eſt; ſed ut recedatur, controverſia terminata, pacto opus eſt.

§. 872.

Caſus amicabilis compoſitionis.

Si amicabilis fit compoſitio, poſſeſſor rei controverſæ vel eam retinet, vel alteri dat, vel a tertio, qui detinet, uni traditur, aut uni jus ad eam, quam tertius debet, relinquitur. Etenim ſi amicabilis fit compoſitio, jus controverſum uni ceditur, alter vero nihil viciſſim accipit (§. 868.). Quodſi ergo rem controverſam jam poſſidet, qui eam habere debet; cum eam jam detineat (§. 150. *part.* 2. *Jur. nat.*), eandem retinet; ſi vero eam alter poſſidet, adeoque detinet (§. *cit.*), eandem illi tradere, aut, ſi tertius poſſidet, hic tradere tenetur. Quodſi tertius tantummodo ad quid præſtandum obligatus eſt, cum de jure ad id litigetur (§. 867. *h.* & §. 781. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus ad id ei relinquitur, qui ſolus rem controverſam habere debet.

§. 873.

Ad amicabilem compoſitionem requiri remiſſionem juris ab altera parte.

Si amicabilis fit compoſitio, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit. Quando enim amicabilis fit compoſitio, jus controverſum uni ceditur & alter nihil viciſſim recipit (§. 868.), adeoque declarat ſe nolle, ut ſibi præſtetur ad quod alium præſtandum ſibi obligatum eſſe prætendebat. Quoniam itaque jus ſuum remittit, qui declarat ſe nolle, ut alter ſibi præſtet, ad quod præſtandum obligatus (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi amicabilis fit compoſitio, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit.

Ex. gr. Prætendis dominium in domo: ſi amicabilis fit compoſitio, dominium, quod prætendis, remittis. Quoniam itaque dominium in ea habere non vis, eam alteri tradis, ſi tu poſſides, vel convenit, ut eam retineat, ſi ipſe poſſidet, aut ut tradatur a tertio, qui eam detinet. Quodſi controvertatur de pecunia, quam debet Sempronius, & controverſia amicabiliter componatur, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit & alteri relinquit in totum, ita ut ſolus exigere poſſit pecuniam debitam, adeoque conſentit, ut eidem ſoli ſolvatur, & hac ſolutione ab omni prætenſione tutus ſit debitor.

§. 874.

Effectus amicabilis compoſitionis.

Quoniam ſi amicabilis fit compoſitio, unus jus ſuum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.), quamprimum vero jus tuum remittis, idem extinguitur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*); *facta amicabili compoſitione prætenſio tua extinguitur*, conſequenter cum te obliges, quod rei litigioſæ cauſa nihil amplius ab altero, qui eam totam gratis accepit, petere velis (§. 868.), *eam renovare non licet.*

Amicabili nimirum compoſitione lis finitur (§. 869.), qua ſemel diremta, non datur ad eandem regreſſus, cum contra eum, qui nihil accepit, adeoque jus ſuum remiſit, quod habere prætendebat (§. 873.), habeatur pro vero, quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), nimi-

Digitized by Google

nimirum quod omnem prætenſionem miſſam facere velit. Accedit, quod amicabilis compoſitio perficiatur pacto (§. 871.), quod utique ſervandum (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 875.

Facta amicabili compoſitione non tollitur jus tertii. Quando enim amicabilis fit compoſitio, de jure tuo agitur, non vero de jure tertii, ad quem negotium hoc non pertinet, quod per ſe patet. Quamvis ergo prætenſio tua extinguitur, ut eam renovare non poſſis (§. 874.); non tamen ideo prætenſio tertii extincta, de qua nihil actum, nec agi potuit, cum de jure alieno tuum non ſit diſponere. Facta igitur amicabili compoſitione jus tertii, ſi quod habet, non extinguitur. *An amicabili compoſitione jus tertii tollatur.*

Ex. grat. Si inter me & te controvertatur de dominio domus, & ego tandem conſentio, ut ſit tua, fuerit vero tertius, qui id ſibi competere prætendit: amicabilis compoſitio, quæ tibi placuit, præjudicare nequit tertio, quippe qui in eam ſuo nomine non conſenſit, conſequenter nec jus ſuum, quod habere prætendit, remiſit, nec facto tuo, ad quod nullo modo concurrit, amittere potuit. Quemadmodum tibi integrum erat de jure, quod tu habere prætendebas, diſponere pro arbitrio tuo; ita etiam tertio integrum eſt, de jure, quod ipſe habere ſibi videtur, diſponere, prouti ipſi viſum fuerit, nec ulla ratio eſt, cur ita diſponere debeat, quemadmodum tibi placuit.

§. 876.

Si facta amicabili compoſitione, qui nihil accipit, alterum, qui rem litigioſam immobilem poſſidet, vi de ea dejicere tentat, invaſor eſt. Etenim facta amicabili compoſitione, qui nihil accipit jus ſuum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.), & prætenſio ejus extinguitur (§. 874.), conſequenter nec jus eam poſſidendi ipſi competere poteſt. Quoniam itaque invaſor eſt, qui, cum nullum jus poſſidendi habeat, alterum vi de poſſeſſione ſua rei immobilis dejicit (§. 507. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque invaſor eſſe incipit quamprimum vim adhibere incipit ad eum dejiciendum; invaſor utique eſt, qui nihil accipit, facta amicabili compoſitione, ſi alterum, qui rem litigioſam immobilem poſſidet, vi de ea dejicere tentat. *Quando invaſor fiat, qui amicabili compoſitione facta nihil accepit.*

§. 877.

Si facta amicabili compoſitione, qui nihil accipit, alteri, qui rem litigioſam mobilem accepit, eandem vi eripere tentat; prædo eſt. Etenim cum prædo ſit, qui rapinam committit (§. 506. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque rem invito domino vi eripit animo eam ſibi habendi (§. 505. *part. 2. Jur. nat.*); propoſitio præſens eodem modo oſtenditur, quo præcedentem demonſtravimus (§. 876.). *Quando prædo.*

Agimus hic de amicabili compoſitione, qualis obtinet in ſtatu naturali, in quo unusquiſque rerum & actionum ſuarum arbiter eſt.

§. 878.

Amicabilis compoſitio naturaliter licita. Quando enim amicabilis fit compoſitio, qui nihil accipit jus ſuum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.). Enimvero naturaliter quilibet jus ſuum remittere poteſt (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque multo magis remittere poteſt jus, quod ſaltem habere prætendit. Amicabilis itaque compoſitio naturaliter licita. *An amicabilis compoſitio naturaliter licita.*

Amicabili compoſitioni minime repugnat damni a patrimonio ſuo avertendi obligatio (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*). Cum enim remittatur jus, quod quis habere ſaltem prætendit, adeoque adhuc incertum; nec certum eſſe poteſt, utrum hac remiſſione damnum detur patrimonio ſuo,

Digitized by Google

nec ne. Et, ſi vel maxime jus ſit penes eum, qui remittit; obligatio tamen damni a ſe avertendi neminem tenet, niſi quantum in ſe eſt (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque vel naturaliter ſeu phyſice, vel moraliter fieri poſſit, ut avertatur. Quando autem amicabili compoſitione lis finitur, tunc per eum, qui jus ſuum remittit, quod habere prætendit, non ſtat, ut aliter finiatur, quia alter aliter conſentire non vult, quam ut res litigioſa tota ſit ſua. Videbimus autem deinceps, quod non deeſſe poſſint rationes officiis convenientes, cur amicabilis compoſitio præferatur aliis mediis finiendi litem, præſertim in ſtatu naturali.

§. 879.

Tranſactio quid ſit. *Tranſactio* eſt deceſſio a lite non gratuita, ſed aliquo dato, vel retento, vel promiſſo.

Convenit in eo tranſactio cum amicabili compoſitione, quod in utraque decedatur a lite, nec controverſia decidatur per rationes, quæ pro ſtabiliendo jure ſuo utrinque in medium proferuntur: aſt in hoc differt, quod in amicabili compoſitione pars una jus ſuum, quod habere prætendit, gratis remittat, in tranſactione autem gratis non faciat, ſed ab altero viciſſim aliquid accipiat, ſive id ſtatim detur, aut ut retineat, quod jam habet, permittatur, ſive ille ad quid præſtandum ſeſe obliget. Neceſſe igitur eſt, ut non unus ſolum accipiat rem controverſam totam, ſed ut alter quoque quidpiam accipiat, etiamſi modicum fuerit.

§. 880.

Finis tranſactionis. *Tranſactione lis finitur.* Oſtenditur eodem modo, quo idem de amicabili compoſitione demonſtravimus (§. 869.).

Tranſactio & amicabilis compoſitio ad eundem finem tendunt, nimirum ut jus deſinat eſſe controverſum, adeoque lis finiatur. Alias in utroque caſu nihil ageretur.

§. 881.

Quomodo tranſigatur. *In tranſactione convenitur, quinam rem litigioſam totam habere, & quid viciſſim alteri præſtare debeat, vel quomodo inter partes litigantes illa ſit dividenda & num ad aliquas præſtationes alter alteri præterea debeat eſſe obligatus.* Etenim in tranſactione neuter diſcedit a lite gratis, ſed aut aliquid retinet, aut alter ipſi quid dat, vel promittit (§. 879.). Quando igitur tranſigitur, neceſſe eſt ut litigantes inter ſe conveniant, quid unuſquiſque habere, & ad quid alteri obligatus eſſe debeat. Quamobrem ſi unus rem litigioſam totam habere debet, neceſſe eſt, ut alteri viciſſim quid præſtet vel ſtatim, vel promittat. Si res litigioſa dividitur, aut in ſola diviſione acquieſcitur, aut unus præterea alteri ad præſtationem quandam ſe obligat, vel ſtatim adhuc quid præſtar. De his itaque ut inter tranſigentes conveniatur neceſſe eſt, dum de diſceſſu a lite agitur, adeoque tranſigitur (§. 879.).

Nimirum qui tranſigunt, a lite diſcedere intendunt; ſed neuter diſcedere vult gratis, & conſtare debet, cujuſnam res controverſa eſſe debeat, quippe non derelinquenda a litigantibus (§. 249. *part. 2. Jur. nat.*), ut ſit nullius (§. 251. *part. 2. Jur. nat.*). Neceſſe igitur eſt, ut conveniatur, utrum res litigioſa ſit dividenda, & quomodo ſit dividenda, an vero unus totam habere debeat; quid præſtandum ſit alteri; ſi denique diviſio placet, an in hac ſola ſit acquieſcendum, an vero partibus accedere debeant quædam præſtationes.

§. 882.

Quomodo tranſactio perficiatur. *Tranſactio perficitur pacto.* Etenim tranſactione lis finitur (§. 880.), adeoque neceſſe eſt, ut unuſquiſque acquieſcat in eo, de quo conventum fuit (§. 881.), conſequenter ut ſe obliget ad nihil ab altero rei litigioſæ cauſa, de qua tranſactum eſt, poſthac petendum, de quo non fuit conventum, adeoque hoc promittat (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*).

Digitized by Google

nat.). Quoniam itaque iſtiuſmodi conventio pactum eſt (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); tranſactio perficitur pacto.

Habent utique animum tranſigentes litem non continuandi, nec poſtea eam renovandi, conſequenter finita eſſe debet controverſia per tranſactionem, & hoc modo unicuique ſatisfactum intelligitur, quomodo convenit. Quod cum fieri non poſſit, niſi reciprocis promiſſionibus ſeſe invicem ſibi obligent, quod conventis ſtare velint; abſque pacto perfici non concipitur tranſactio. Quemadmodum vero ſupra annotavimus, eſſe nonnullos, qui ipſam amicabilem compoſitionem pactum vocant; ita quoque iidem tranſactionem ipſam pro pacto habent. Enimvero quæ ſupra eam in rem de amicabili compoſitione annotavimus, ea etiam de tranſactione tenenda ſunt. Ceterum parum refert, utrum amicabilem compoſitionem & tranſactionem ipſam pro pacto habere, adeoque per pactum definire velis; ſive utramque habere malis pro actu, qui ſine pacto non eſt validus, adeoque omnem vim ſuam ab eodem acquirit. Nemini ea de re litem movebimus: per nos ſtatuat unuſquiſque, quod ſibi viſum fuerit.

§. 883.

In tranſactione de jure ſuo, quod quis habere prætendit, aliquid remittit. Tranſigentium enim uterque eandem rem habere prætendit: quando autem a lite diſceditur, *Remiſſio juris in tranſactione.* vel ita convenitur, ut res litigioſa dividatur, vel qui eandem totam retinet, aliud viciſſim alteri quid præſtet, vel ut partibus rei litigioſæ adjiciantur certæ præſtationes aut promiſſiones (§. 879. 881.). Quoniam itaque neuter conſequitur id, quod habere prætendit tanquam ſuum, aut ſibi debitum, jus vero ſuum remittit, qui ſufficienter ſignificat ſe nolle, ut alter ſibi præſtet, ad quod præſtandum obligatus (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); in tranſactione uterque de jure ſuo, quod habere prætendit, aliquid remittit.

In amicabili compoſitione unus tantummodo jus ſuum, quod habere putat, remittit (§. 873.), idque totum (§. 868.), aut idem repudiat (§. 111. *part.* 3. *Jur. nat* & §. 868. *h.*). Et in hoc ea differt a tranſactione *vi prop. præſ.*

§. 884.

In tranſactione & amicabili compoſitione rei controverſæ non fit deciſio. Quodſi enim *An lis decidatur in tranſactione & amicabili compoſitione.* controverſia decidenda, neceſſe eſt ut expenſis in utramque partem rationibus determinetur, cuinam jus controverſum competat, vel ex toto, vel ex parte, ut quod ſuum eſt, vel quod unicuique debitum, unuſquiſque conſequatur, conſequenter neuter litigantium habet animum de jure ſuo quicquam remittendi. Enimvero in amicabili compoſitione & tranſactione expenſis rationibus non determinatur, penes quem ſtet veritas, ſed ea in dubio relicta a lite ſaltem diſceditur vel gratis, ut unus rem litigioſam totam habeat, alter nihil viciſſim accipiat (§. 868.), ſed jus, quod habere prætendit remittat (§. 873.), vel non gratis, ut alter etiam aliquid accipiat, vel eidem quid promittatur (§. 879.), & ſic uterque de jure ſuo, quod habere prætendit, remittat (§. 883.). Quamobrem in amicabili compoſitione & tranſactione rei controverſæ non fit deciſio.

Aliud omnino eſt litem decidere, aliud eandem componere, vel ut unus a prætenſione ſua deſiſtat, vel ut utriuſque prætenſioni pro parte ſatisfiat. Ibi agitur de veritate latente in apricum educenda, hic ſaltem de lite litigantium conſenſu terminanda, veritate in dubio relicta. Equidem non ignoro communiter tranſactionem definiri per conventam deciſionem rei dubiæ aut litigioſæ, aliquo dato, vel retento, vel promiſſo; nec tamen etiam ignoro, *Luckerum* in diſput. de tranſactionib. aphor. 1. negaſſe, quod ſit deciſio, quia cauſa non deciditur, adeoque maluiſſe tranſactionem definire per deceſſionem a lite non gratuitam. Et hæc ſententia utique verior, quemadmodum ex demonſtratione propoſitionis præſentis liquido apparet. Manifeſta utique differentia eſt, utrum lis terminetur veritate, an mutuo conſenſu, veritate in dubio relicta, quia convenitur, ut ſtetur eo, quod placuerit, qualeſcunque tandem ſint rationes, cur placuerit, quippe cum eædem tanquam motiva voluntatis non attendantur. Manet

jus

Digitized by Google

jus incertum; etſi ex conventione jus certum conſequatur is, qui aliquid accipit, vel cui quid promittitur. Jus enim tum metiendum eſt ex voluntate paciſcentium, non vero ex lege.

§. 885.

An amicabilis compoſitio, vel tranſactio ſit meræ voluntatis.

A voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controverſa tranſigere velint, an nolint. Etenim in amicabili compoſitione unus litigantium jus ſuum omne, quod habere ſibi videtur, ſeu prætendit, remittit (§. 873.), in tranſactione uterque de jure, quod prætendit, partem remittit (§. 883.). Enimvero cum unicuique jus ſuum ſit tribuendum (§. 922. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque non faciendum, quod eodem ſalvo fieri nequit (§. 921. *p.* 1. *Jur. nat.*); nemo invitus adigi poteſt, ut jus ſuum ſe habere nolle declaret, adeoque id remittat vel in totum, vel ex parte (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam tamen unuſquiſque jus ſuum remittere poteſt (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec tum quid amplius fit contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); a voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controverſa tranſigere velint, an nolint.

Nimirum invito adimi nequit jus ſuum (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*), adeoque nec jus, quod prætendis, quia adhuc dubium eſt, annon eidem revera competat, conſequenter non abeſt periculum, ne jus ſuum eidem adimatur. Aſt ſi in re adhuc dubia jure tuo cedere malis, ſi vel maxime tibi competat, quam cum altero litigare, ac incerto eventui rem committere, præſertim ubi non adeo facile ad liquidum perduci poteſt; tibi nil invito adimitur, ſed prudentiæ tuæ, ad quam naturaliter obligatus es (§. 258. *p.* 1. *Jur. nat.*), convenit, ut eligas, quod pro circumſtantiis præſentibus tibi utilius videtur (§. 256. *part.* 1. *Jur. nat.*). Et ab his deſumuntur rationes, per quas tanquam motiva determinatur voluntas ad ineundum pactum, quo perficitur amicabilis compoſitio (§. 871.), vel tranſactio (§. 882.).

§. 886.

An ad alterutrum quis cogi poſſit.

Quoniam a voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controverſa tranſigere velint, an nolint (§. 885.); *ad amicabilem compoſitionem, vel tranſactionem nemo invitus cogi poteſt.*

Repugnat coactio libertati naturali (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque nulla adeſt obligatio externa ad amicabilem compoſitionem, vel tranſactionem (§. 398. *part.* 3. *Jur. natur.* & §. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quod adeo meræ voluntatis eſt, nullo modo neceſſitatis eſt (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

§. 887.

De electione amicabilis compoſitionis, vel tranſactionis & modo tranſigendi.

Quoniam a voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controverſa tranſigere velint, an nolint (§. 886., nec res controverſa deciditur (§. 884.), ſed a lite ſaltem, prævia conventione (§. 871. 882.), diſceditur (§. 868. 879.); *a voluntate* etiam *litigantium pendet, utrum rem dubiam amicabiliter componere, an de ea tranſigere velint, &, ſi tranſactio placeat, quomodo tranſigere velit,* conſequenter *an pure, an ſub conditione, &, ſi quid datur, retineatur, vel promittatur, utrum pure, an ſub conditione datum, retentum vel promiſſum debeat, & num quod datur ſtatim, an in diem dari debeat.*

Quemadmodum ipſa amicabilis compoſitio & tranſactio meræ voluntatis eſt; ita etiam alterutrius electio, alias enim ad illam invitus cogi poſſet, qui nihil accipit: quod abſurdum (§. 886.). Cum vero nonniſi prævio pacto diſcedatur a lite in tranſactione (§. 882.); quot modis paciſci poteſt, tot etiam conveniri poteſt in tranſigendo, & tunc uniuſcujuſque jus & obligatio vim ſuam accipit a pacto & ex eo metiendum eſt. Acquiruntur enim jura certa, quæ antea non competebant, & novæ contrahuntur obligationes, quibus antea non obſtringebantur litigantes.

Hinc

Hinc vero patet, tranſactiones eaſdem admittere diviſiones, quæ pactis conveniunt, veluti quod alia ſit pura, alia conditionata, vel in diem facta. Sed de his plura dici opus non eſt.

§. 888.

Diviſio tranſactionis in generalem & ſpecialem.

Tranſactio generalis eſt, quæ extenditur ad omnes prætenſiones ſpeciales, quæ ſub illa generali comprehendi poſſunt, ſive tum, cum fieret tranſactio, de iis fuerit cogitatum, ſive minus. Aſt *ſpecialis* eſt *tranſactio*, quæ ad res certas, ſive ſpeciem, ſive quantitatem tantummodo reſtringitur.

Ita ſpecialis eſt tranſactio, quando tranſigitur de dominio prædii, vel de certa quantitate fructuum ex prædio, aut certa quantitate frumenti. Aſt generalis tranſactio eſt, quando tranſigitur de omni quacunque prætenſione, quæ ratione prædii controverſi obvenire poterat ex data cauſa.

§. 889.

Differentia utriuſque expenditur.

In tranſactione generali renunciatur omni prætenſioni ad rem controverſam, qualiſcunque tandem fuerit; aſt in ſpeciali non renunciatur prætenſioni alii ad eandem rem, ſi qua poſthac appareat, ſed ea ſalva manet. Etenim tranſactio generalis ad omnes prætenſiones ſpeciales, quæ ſub illa generali comprehendi poſſunt, extenditur, etiamſi de iis non fuerit cogitatum (§. 888.), conſequenter facta tranſactione nulli amplius conceditur locus. Quamobrem perinde eſt, ac ſi declararetur, ſi poſthac prætenſio quædam alia ad eam rem, quam de quo tum fuit cogitatum, emergat, ea de cauſa litem non eſſe movendam. Quoniam itaque juri ſuo renunciat, qui ſufficienter in gratiam alterius ſignificat, ſe jus quæſitum habere nolle (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*); in tranſactione generali renunciatur omni prætenſioni ad rem controverſam, qualiſcunque tandem fuerit. *Quod erat primum.*

Enimvero ſpecialis tranſactio reſtringitur ad res certas (§. 888.), adeoque non reſpicit niſi prætenſionem præſentem, ob quam lis fuit excitata, conſequenter nonniſi hæc finitur (§. 880.), futura vero, de qua nunc nihil dictum, minime præſcinditur. Prætenſioni adeo alii ad eandem rem, ſi qua poſthac appareat, minime renunciatur (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat ſecundum.*

Quoniam prætenſioni futuræ in tranſactione ſpeciali minime renunciatur, *per demonſtrata n.* 2. ea utique ſalva manet. *Quod erat tertium.*

§. 890.

Effectus tranſactionis.

Tranſactione facta prætenſio extinguitur, nec eam renovare licet. Tranſactione enim lis finitur (§. 880.), adeoque prætenſioni ſatisfactum, perinde ac ſi debitum fuiſſet ſolutum. Quamobrem cum per ſolutionem extinguatur jus ab altero, qui ſolvit quid exigendi (§. 661.); facta tranſactione prætenſio quoque extinguitur. *Quod erat unum.*

Tranſactio perficitur pacto (§. 882.). Quamobrem cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); tranſactione quoque ſtandum, conſequenter prætenſionem renovare non licet. *Quod erat alterum.*

Non aliud intenditur tranſigendo, quam ut prætenſio extinguatur. Quodſi eam renovare liceret, tranſactione nihil actum fuiſſet.

§. 891.

An ad rem litigioſam pateat regreſſus, ſi certa facta fuerit.

Amicabili compoſitione & tranſactione facta, non datur ad rem litigioſam regreſſus, etiamſi poſthac probare poſſis eam tuam eſſe, vel tibi deberi. Etenim facta amicabili compoſitione & tranſactione prætenſionem renovare non licet (§. 874. 890.). Quamobrem

Digitized by Google

brem cum lis renovaretur, ſi daretur ad rem litigioſam regreſſus, ubi poſthac probare poſſes eam tuam eſſe, vel tibi deberi, & a tranſactione vel amicabili compoſitione recederetur; utraque ſemel perfecta non datur ad rem litigioſam regreſſus, etiamſi poſthac probare poſſis eam tuam eſſe, vel tibi deberi.

Quodſi regreſſus pateret, amicabilis compoſitio vel tranſactio facta fuiſſe intelligi deberet ſub hac conditione, niſi in poſterum contingat, ut liquido probare poſſis rem eſſe tuam, vel tibi deberi. Enimvero tum contra paciſcentes non habeatur pro vero, niſi quod ſufficienter indicatum (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); nec pacto cuidam tacite adjicere licet conditionem.

§. 892.

De tranſactione jurata & injurata.

Tranſactio jurata dicitur, quæ juramento firmatur: *Injurata* vocatur, quæ juramento non firmatur. Eadem diviſio valet de amicabili compoſitione.

Nimirum is jurat, qui in compoſitione amicabili nihil accipit, & cujus in tranſactione conditio deterior eſt: in tranſactione tamen etiam uterque tranſigentium jurare poteſt, quod eandem obſervare velit.

§. 893.

An juramentum ad amicabilem compoſitionem & tranſactionem requiratur.

Ad amicabilem compoſitionem & tranſactionem juramentum non requiritur. Amicabilis enim compoſitio & tranſactio ex pacto, quo perficitur (§. 871. 882.), obligationem acquirit (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), juramentum vero, quando ſuperaccedit, novam obligationem non producit (§. 903. *p. 3. Jur. nat.*). Quoniam igitur utraque abſque juramento valida eſt, nec juramentum quicquam in iis immutat; ad neutram juramentum requiritur.

Juramentum igitur non eſt de eſſentia amicabilis compoſitionis, vel tranſactionis, ſed acceſſorium. Quoniam jurato promittens juramento ſuo confirmat, ſe in præſenti voluntate ſervandi promiſſum perſeverare velle (§. 902. *part. 3. Jur. nat.*), ad quod jam obligatus eſt, juramento nondum præſtito (§. 874. 890.); juramentum accedit in majorem ſecuritatem ejus, cui juratur, quippe cui jurans fidem ſuam magis adſtringit (§. 934. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 894.

Quando licite accedat.

Si is, cujus melior eſt conditio, in amicabilem compoſitionem, vel tranſactionem aliter conſentire nequit, niſi alter, cujus conditio deterior eſt, juret; juramentum licitum eſt. Quando enim is, cujus conditio melior eſt, in amicabilem compoſitionem, vel tranſactionem aliter conſentire nequit, niſi alter, cujus deterior eſt conditio, juret; is ſibi metuat neceſſe eſt, ne fidem datam fallens (§. 758. *part. 3. Jur. nat.*) ab amicabili compoſitione, vel tranſactione recedere & prætenſionem ſuam renovare velit, conſequenter eidem credere non vult, cum tamen ejus plurimum interſit, ut de veritate dictorum ſit certus (§. 622. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque juramentum licitum eſt, ſi plurimum interſit, ut quis certus ſit de veritate dictorum aſſeveranti tamen credere non vult (§. 916. *part. 3. Jur. nat.*); erit etiam juramentum licitum, ſi is, cujus melior eſt conditio, in amicabilem compoſitionem, vel tranſactionem aliter conſentire nequit, niſi alter, cujus conditio deterior eſt, juret.

Temere jurare non licet (*not. §. 915. part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum ad amicabilem compoſitionem & tranſactionem non requiratur juramentum (§. 893.); ſingularis adeſſe debet ratio, quæ idem urgeat (§. 276. *part. 3. Jur. nat.*). Quamvis enim fidem tam juratam, quam non juratam fallere quis poſſit; quoniam tamen turpius eſt fidem juratam fallere, quam non juratam, ita ut ſe hominem nullius fidei probet, cui nec juratam fidem fallere religioni eſt (§. 852. *part. 3. Jur. natur.*), juramentum in caſu propoſitionis præſentis non temere accedit.

Con-

Conſideramus hic amicabilem compoſitionem & tranſactionem in ſtatu naturali, adeoque quæ hic demonſtrantur non temere applicauda ad civilem.

§. 895.

Si in tranſactione etiam is, cujus deterior eſt conditio, non ſine ratione ſibi metuit, ne alter, quamvis melior ſit conditio ejus, ab eadem recedere & prætenſionem priſtinam renovare velit; juramentum quoque ejus, cujus melior eſt conditio, licitum. Patet eodem modo, quo propoſitionem præcedentem demonſtravimus.

Idem porro expenditur.

Nimirum in caſu præſenti eadem eſt ratio ex parte ejus, cujus conditio melior exiſtit, quam ſuppoſuimus in caſu propoſitionis præcedentis ex parte illius, cujus deterior eſt conditio. Fieri autem poſſe, ut etiam is, cujus melior eſt conditio, a tranſactione recedere ac priſtinam prætenſionem renovare velit, dubitandum non eſt, cum præſtet rem totam habere, quam ejus partem, vel totam ſine onere, quam cum onere: imprimis autem non vanus eſt metus, ſi is, cujus melior eſt conditio, addat promiſſum. Firmatur autem juramento non parum tranſactio, etiam hoc nomine, quod arceat omnes tacitas exceptiones ac conditiones (§. 908. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec admittat reſervationes mentales (§. 909. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 896.

Juramentum magis convenit tranſactioni generali, quam ſpeciali. Etenim tranſactio generalis extenditur ad omnes prætenſiones ſpeciales, quæ ſub illa comprehenduntur, ſpecialis vero ad rem certam, de qua controvertitur, reſtringitur (§. 888.), adeoque illa facilius locum facit tacitis exceptionibus ac conditionibus, quam ſpecialis. Quamobrem cum juramentum arceat omnes tacitas exceptiones ac conditiones (§. 908. *part.* 3. *Jur. nat.*); juramentum magis convenit tranſactioni generali, quam ſpeciali.

Cui tranſactioni magis conveniat juramentum.

Conſideramus hic tranſactionem in ſe citra reſpectum ad tranſigentes, quorum ratio habetur in duabus propoſitionibus proxime præcedentibus. Quoniam enim non vanus eſſe debet metus, ne alter fidem datam fallat; rationes utique ſufficientes adeſſe debent, cur tibi metuas. Alias ſcilicet juramentum foret temerarium, nec recte exigeretur. Leviores itaque rationes ſufficiunt, cur alterius fides tibi ſuſpecta ſit in tranſactione generali, quam cur ſuſpecta eſſe debeat in ſpeciali. Quamobrem ne in exigendo juramento quicquam committas, quod reverentiæ Numinis adverſum; probe omnia ſunt ponderanda.

§. 897.

Super debito liquido tranſigi nequit, nec de eo locum habet amicabilis compoſitio, ſi debitum liquidum fuerit. Etenim ſi debitum fuerit liquidum, certo conſtat, quod alter tibi ad hoc præſtandum ſit obligatus (§. 673.), adeoque eum ad ſolvendum compellere potes (§. 236. *p.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 659. *h.*). Quamobrem cum non litigetur, cujuſnam res ſit, vel cui debeatur, tranſactio autem & amicabilis compoſitio litem iſtiuſmodi ſupponat (§. 868. 879.); ſuper debito liquido tranſigi nequit, nec amicabilis compoſitio locum habet, ſi debitum liquidum fuerit.

De objecto tranſactionis & amicabilis compoſitionis notanda.

Nimirum debitum ſemper illiquidum eſſe debet, ſuper quo tranſigitur, aut ſi amicabili compoſitioni locus eſſe debet. Neceſſe eſt, ut duo eandem rem prætendant, vel unus jus quoddam ad eam prætendat, quam alterius eſſe, vel ei deberi diffitetur, ut tranſactio vel amicabilis compoſitio ſit medium finiendi litem (§. 869. 880.), cujus deciſio ob rationes probabiles, quæ utrique litigantium parti ſunt, foret vel difficilis vel admodum moleſta, ſi non prorſus impoſſibilis.

Digitized by Google

§. 898.

De remiſſione debiti liquidi, datione in ſolutum & novatione.

Quoniam ſuper debito liquido tranſigi nequit, nec locum habet amicabilis compoſitio, ſi debitum liquidum fuerit (§. 897.); *remiſſio debiti liquidi non eſt amicabilis compoſitio, nec remiſſio partis ejuſdem tranſactio, ſed donatio,* (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), & *ſi debitor det aliud, vel loco ejus, quod debet, promittat, ut res alia pro alia ſolvatur conſentit* (§. 663.), *ſeu aliud in ſolutum datur* (§. 796.), *aut novatio fit* (§. 809.).

Ita ſi debitor obæratus cum creditoribus convenit, ut parte debiti ſint contenti, reliquam remittant; tranſactio non eſt, nec amicabilis compoſitio. Quamvis enim in utraque remittatur jus, quod quis habere prætendit (§. 873. 883.); non tamen omnis remiſſio fit amicabili compoſitione, vel tranſactione.

§. 899.

An tranſactio obſtet prætenſioni ex nova cauſa.

Tranſactio non obſtat novæ prætenſioni ex alia cauſa. Etenim cum tranſigeretur, non actum fuit de prætenſione nova ex alia cauſa, ſed de veteri ex cauſa tum dicta: quod per ſe patet. Quamobrem etſi per tranſactionem extincta fuerit prætenſio vetus, nec ea renovari poſſit (§. 891.); non tamen propterea extincta quoque fuit prætenſio nova ex alia prorſus cauſa. Huic igitur tranſactio minime obſtat.

Nimirum jus, quod prætenditur, ex nova cauſa prorſus diverſum eſt ab eo, quod prætenditur ex alia cauſa. Quamvis ergo illud fuerit remiſſum, vel ejus aliqua pars (§. 873. 883.); non tamen hoc fuit remiſſum.

§. 900.

An juri certo ex alia cauſa.

Quoniam *tranſactio* non obſtat prætenſioni novæ ex alia prorſus cauſa (§. 899.); *multo minus ea obſtabit juri certo ex alia cauſa, quod, cum tranſigeretur, ignorabatur.*

Ita ſi ſuper teſtamento fuerit tranſactum & poſtea reperiatur codicillus, in quo tibi aliquid legatum; non obſtabit tranſactio, quo minus legatum petere poſſis.

§. 901.

De invaliditate tranſactionis & compoſitionis amicabilis.

Quæcunque impediunt, quo minus pactum aliquod ſit validum, ea etiam tranſactionem irritam faciunt & compoſitionem amicabilem. Etenim & tranſactio (§. 882.), & amicabilis compoſitio perficitur pacto (§. 871.). Quodſi ergo pactum fuerit invalidum, nec tranſactio, nec amicabilis compoſitio valida eſſe poteſt. Quamobrem quicquid impedit, quo minus pactum aliquod ſit validum, ea etiam tranſactionem ac amicabilem compoſitionem invalidam faciunt.

Tranſactio & compoſitio amicabilis vim ſuam omnem acquirit a pacto, quo perficitur, cum ſine eo utraque non eſſet actus obligatorius. Obligatio, quæ a pacto venit, excludit pœnitentiam, ne parte altera invita reſcindi poſſit. Quando igitur pactum invalidum eſt, ut ex eo naſcatur nulla obligatio, nec ab eo vim obligandi acquirere poteſt amicabilis compoſitio & tranſactio, ut ab ea altera parte invita diſcedere non liceat. Quoniam de promiſſionibus, conſequenter etiam de pactis, quæ a promiſſione vim ſuam capiunt (§. 393. 788. *part. 3. Jur. nat.*), jam demonſtravimus, quando non valeant; non opus eſſe videtur, ut prolixius oſtendatur, quandonam amicabilis compoſitio & tranſactio ſit invalida.

§. 902.

Digitized by Google

§. 902.

Quando a pacto diſcedere licet, a tranſactione quoque diſcedere licet. Etenim tranſactio perficitur pacto (§. 882.), adeoque cum pactum ſit ſervandum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), vi ejus ſubſiſtit. Quando igitur a pacto diſcedere licet, a tranſactione quoque diſcedere licet. *Quando a tranſactione diſcedere liceat.*

Nimirum quod a tranſactione diſcedere non liceat, altera parte invita, id inde eſt, quod pacta ſint ſervanda, adeoque ea invita parte altera reſcindi minime poſſint. Quamobrem ſi cauſa quædam emergat, cur a pacto diſcedere licitum; ex eadem quoque cauſa a tranſactione recedere licet.

§. 903.

Quoniam a tranſactione recedere licet, quando a pacto recedere licet (§. 902.), a pacto autem recedere licet, quando alter ab eodem recedit, adeoque non præſtat, quod ex eodem præſtare debebat (§. 827. *part.* 3. *Jur. nat.*); *a tranſactione* etiam *recedere licet, ſi alter non præſtat, quod vi ejuſdem præſtare debebat*, conſequenter *ſi tranſactionem non adimplet.* *Idem in ſpecie expenditur.*

Tu mihi promiſiſti mille thaleros, ut a lite diſcedam. Ego promiſſum acceptavi, atque ea lege a lite diſceſſum, conſequenter tranſactio facta eſt (§.879.), ut tu mihi des mille thaleros. Quodſi eos dare nolueris, mihi quoque a tranſactione recedere licet, niſi malim te compellere ad ſolvendum mille thaleros. Si recedere malim, priſtina prætenſio reviviſcit. Hæc omnino ita ſeſe habent in ſtatu naturali, ubi mero jure naturæ ſtatur, quamvis civiliter prohiberi poſſit, ne diſcedatur, & ad ſolvendum mille thaleros potius adverſus te agatur.

§. 904.

Quoniam a tranſactione recedere licet, ſi alter tranſactionem non adimplet (§.903.), conſequenter ſi quid facit, quod tranſigens ſe non facturum promiſerat; *ſi alter tranſigentium quid faciat, quod ſe non facturum promiſerat, alteri a tranſactione recedere licet.* *Expenditur porro.*

Promitti poſſunt tam facta, quam non facta. Cum vero pacta ſint ſervanda (§.789. *part.* 3. *Jur. nat.*), non minus omittendum eſt, quod te non facturum promiſiſti, quam faciendum, quod te facturum promiſeras. Quamobrem tranſactio perinde non adimpletur, ſi præſtare nolis, quod præſtandum, ſive facias, ad quod non præſtandum te obligaveras. Ceterum quæ porro hic obſervanda ſunt, ea patent ex illis, quæ alibi demonſtravimus (§. 829. & *ſeqq. part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 905.

Tranſactione non tollitur jus tertii. Oſtenditur eodem modo, quo idem de amicabili compoſitione demonſtravimus (§. 875.). *An jus tertii tollatur tranſigendo.*

Demonſtratur etiam hoc modo. Quoniam nil quicquam fieri poteſt contra jus tertii (§. 910. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec tranſactio fieri poteſt contra jus tertii. Quamvis ergo tu mecum tranſigas, hoc tamen non obſtante ſalvum manet jus tertii, adeoque tranſactione noſtra non tollitur.

Ex demonſtratione poſteriori liquet, omne pactum, ſeu omnem contractum fieri ſalvo jure tertii. Ita ſi ego emo a te agrum, non ideo tollitur jus tertii, ſi quod in eo habet. Hinc ſi res non fuerit venditoris propria, dominus dominium ſuum in ea non amittit, ſed retinet: ſi cui ex eo quid annuatim præſtandum, præſtatio hæc non abſorbetur, etiamſi de ea nihil fuerit dictum, cum emeretur.

Digitized by Google

§. 906.

Tractatus quid ſint.

Tractatus dicuntur deliberationes de pacto aliquo ineundo.

Ita ſi emere vis prædium, de eo emendo tractatur, ſi tu animum emendi ſignifices, venditor pretium indicat, tu offers minus & venditor deliberat, utrum pro eo prædium emtum eſſe velit, an nolit. Quamdiu itaque de pretio inter vos conveniri nequit, intra terminos tractatuum ſubſiſtitur. Similiter tractari poteſt de fœdere aliquo ineundo, vel pace pangenda, parte una conditiones offerente, altera deliberante, utrum eas acceptare ſic velit, an aliter. Quamdiu adeo de conditionibus conveniri nequit, ſeu de iis, quæ promitti ac acceptari debent; intra tractatuum terminos ſubſiſtitur.

§. 907.

An etiam de amicabili compoſitione, & transactione.

Quoniam tractatus ſunt deliberationes de pacto aliquo ineundo (§. 906.), amicabilis vero compoſitio (§. 871.) & tranſactio pacto perficitur (§. 882.); *tractatus* etiam *de amicabili compoſitione & tranſactione fiunt.*

Hiſce nimirum tractatibus id intenditur, ut lis componatur & ab ea diſcedatur. Antequam vero actu diſceditur ſive gratis, ſive non gratis; nec amicabilis compoſitio, nec tranſactio facta, ſed tantummodo iis durantibus tentatur.

§. 908.

An ſint actus obligatorius.

Ex tractatibus nulla naſcitur obligatio. Etenim tractatus non ſunt niſi deliberationes de pacto aliquo ineundo (§. 906.). Quamobrem cum pacta contineant vel promiſſionem ab una tantummodo parte factam, ab altera acceptatam, vel mutuas promiſſiones & earundem acceptationes (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); in tractatibus tantummodo agitur de eo, quod quis alteri promittere velit, vel debeat, non vero quid actu promittitur & acceptatur, ſed tantummodo declaratur, quid acceptare quis velit, quid nolit. Quamobrem cum nemo ſeſe alteri perfecte obligare poſſit niſi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec promiſſoris obligatio ante acceptationem valida ſit (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*); ex tractatibus nulla naſcitur obligatio.

§. 909.

An ex iis jus quoddam acquiratur.

Quoniam ex tractatibus nulla naſcitur obligatio (§. 908.), jus vero partis alterius oritur ex obligatione alterius (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*); *ex tractatibus nemo jus aliquod acquirere valet, quod ante non habet.*

Nimirum ſi tu ex tractatibus jus quoddam acquirere deberes, quod antea non habebas, alter tibi ad aliquid obligatus ex iiſdem foret, ad quod antea non erat obligatus, adeoque ex tractatibus naſceretur obligatio: quod abſurdum (§. 908.).

§. 910.

An per tractatus quicquam immutetur.

Quoniam ex tractatibus nulla naſcitur obligatio (§. 908.), nec jus acquiritur quod ante non habebas (§. 909.), *ſi ad eoſdem nulla accedat conventio, nihil actum eſt,* adeoque *omnia manent in ſtatu quo, nec ullius prætenſioni quicquam decedit, ſi vel maxime quædam remittere voluerit,* immo *ſi ex intervallo tranſigatur, eaſdem conditiones offerre non tenetur, quas quis ante obtulerat, nec ab altero oblatas accipere, ac quamdiu intra terminos tractatus ſubſiſtitur, pœnitere licet.*

Nimi-

Digitized by Google

Nimirum antequam obligatio naſcitur, nihil eſt neceſſitatis (§. 118. *p. 1. Phil. pract. univ.*), ſed manent omnia voluntatis. Quodſi ergo diſplicuerit, quod placuerat; tibi integrum eſt mutare animum, etiamſi alter conſentire velit.

§. 911.

Si quod offertur acceptetur ad deliberandum, vel a mandatario ad referendum, aut ratihabendum; nulla adhuc naſcitur obligatio. Si enim quod offertur acceptes ad deliberandum, ante deliberare vis, utrum expediat id acceptare, an minus, quam mentem tuam offerenti ſignificare volueris. Quoniam itaque de eo, quod offertur, nondum convenitur (§. 698. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque pactum nondum perficitur (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), ſed de eo ineundo adhuc deliberatur, deliberationes vero de pacto ineundo nonniſi tractatus ſunt (§. 906.); intra terminos tractatus adhuc ſubſiſtitur, quamdiu quod offertur ad deliberandum acceptatur. Enimvero ex tractatibus nulla naſcitur obligatio (§. 908.). Ergo nec obligatio aliqua naſcitur ex eo, quod quis quod offertur ad deliberandum acceptet. *Quod erat primum.*

Quodſi mandatarius quod offertur ad referendum acceptet; mentem mandantis, ſeu domini negotii ante explorare vult, quam de eo conveniatur (§. 649. 661. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter pactum aliquod perficiatur (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*). Patet igitur ut ante, nullam ex eo naſci obligationem, quod mandatarius ad referendum acceptet, quod offertur. *Quod erat ſecundum.*

Quodſi mandatarius quod offertur acceptet ad ratihabendum, nonniſi ſub hac conditione conſentit, ſi mandans vel dominus negotii ratihabuerit (§. 2. *part. 3. Jur. nat.* & §. 658. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Pactum adeo, quod initur, nonniſi conditionatum eſt, adeoque ejus validitas pendet a ratihabitione domini negotii (§. 467. 800. *part. 3. Jur. nat.*). Antequam igitur de ratihabitione conſtet, nulla adhuc naſcitur obligatio, conſequenter obligatio non naſcitur ex eo, quod mandatarius quod offertur acceptet ad ratihabendum. *Quod erat tertium.*

In caſu ſecundo perinde eſt ac ſi dominus negotii quod offertur acceptaſſet ad deliberandum, cum is deliberare debeat, utrum in id conſentire velit, an nolit. Patet igitur per partem primam præſentis propoſitionis, eum ex acceptatione mandatarii non obligari. In caſu tertio perinde eſt, ac ſi dominus negotii quod offertur acceptaſſet ſub ea conditione, ſi re curatius expenſa ſibi expedire viſum fuerit, adeoque obligatio ejus ſuſpenditur a rei diſcuſſione & quaſi ſpatium deliberandi cum libertate pœnitendi conceditur, validitate pacti tota in arbitrium ejus collata.

§. 912.

Effectus acceptationis ad deliberandum.

Si quod offertur ad deliberandum acceptatur, offerentem pœnitere licet, niſi perfectio negotii ſub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis expreſſe conferatur. Etenim ſi quod offertur ad deliberandum acceptes, cum deliberationes de pacto ineundo ſint tractatus (§. 906.), intra tractatus terminos adhuc ſubſiſtitur. Quamobrem cum pœnitere liceat offerentem, quamdiu intra terminos tractatus ſubſiſtitur (§. 910.); eundem quoque pœnitere licet, ſi quod offertur ad deliberandum acceptatur. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi perfectio negotii ſub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis conferatur; offerens utique promittit, quod negotium debeat eſſe perfectum, ſi quod offertur ſimpliciter acceptaverit accipiens (§. 361. 428. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter ſe obligavit ad fidem dictis addendam, ſi alter conſenſerit in ea, quæ dicta ſunt. Quamobrem cum promiſſio conditionata revocari nequeat (§. 600. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque offerens animum mutare non poſſit (§. 595. *part. 3. Jur. nat.*), & promiſſorem pœniteat promiſſi, ſi promiſſio revocatur (§. 597. *part. 3. Jur. nat.*); ſi quod offertur ad deliberandum acceptetur, & perfectio negotii ſub iis, quæ offeruntur,

Digitized by Google

tur, conditionibus in arbitrium accipientis expreſſe conferatur, offerentem pœnitere non licet.

In caſu poſteriori libertatem pœnitendi ſibi adimit offerens, aſt minime in priori: neque enim jus aliquod ſibi adimere quis præſumitur, niſi ſufficienter ſignificaverit id ſibi ademtum eſſe debere. Si offerens in caſu priori mutet animum, hoc ipſi permittendum eſt, cum nihil agat contra jus accipientis (§. 377. *part.* 3. *Jur. nat.*), quippe qui nullum jus adhuc acquiſivit (§. 909.). Indicat ſaltem ſe non animo ſatis deliberato obtuliſſe conditiones (§. 387. *part.* 3. *Jur. nat.*), quemadmodum fieri debebat (§. 390. *part.* 3. *Jur. nat.*), & notam animi inconſtantis ſubit, non vero injuſtus eſt (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Abhorret pœnitentia a moribus veterum Germanorum, quibus ignominioſum videbatur dictis non addere fidem.

§. 913.

Effectus acceptationis ad referendum.

Si quod offertur a mandatario ad referendum acceptatur, offerentem pœnitere licet, niſi perfectio negotii ſub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium domini negotii conferatur. Etenim ſi quod offertur a mandatario ad referendum acceptetur, cum id non fiat alio fine, quam ut deliberet, quid facere velit, dominus negotii, utrum ſcilicet in eas conditiones conſentire velit, an nolit; perinde omnino eſt ac ſi dominus negotii id, quod offertur, ad deliberandum acceptaſſet. Enimvero ſi quod offertur ad deliberandum acceptetur, offerentem pœnitere licet, niſi perfectio negotii ſub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis conferatur (§. 912.). Ergo etiam ſi quod offertur a mandatario ad referendum acceptatur, offerentem pœnitere licet, niſi perfectio negotii ſub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium domini negotii conferatur.

Finge dominum negotii eſſe præſentem. Si conſenſum, vel diſſenſum ſuum non ſtatim declarat, quemadmodum facit mandatarius, conditiones, quæ offeruntur, utique ad deliberandum acceptare debet: alias enim eas ſtatim rejicere debet, nec tractatum ſuſcipere, niſi meliores offerantur. Quod facit mandatarius intra fines mandati, dominus negotii feciſſe putatur (§. 661. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo conſenſum, vel diſſenſum ſuum non ſtatim declaret mandatarius, eundem quoque mandans ſeu dominus negotii non ſtatim declarare velle putatur.

§. 914.

Effectus acceptationis ad ratihabendum.

Si quod offertur ad ratihabendum acceptetur, offerentem pœnitere non licet. Patet ex ſupra demonſtratis (§. 911. *n.* 3.), pactum jam in hoc caſu perfectum eſſe ſub hac conditione, ſi dominus negotii ratihabuerit. Enimvero pactum conditionatum revocare non licet (§. 600. *part.* 3. *Jur. nat.*), & conditio promiſſioni adjecta pœnitentiam impedit (§. 601. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo quod offertur ad ratihabendum acceptatur, donec conſtet de ratihabitione, pactum revocari nequit, nec offerentem pœnitere licet.

Vide, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (*not.* §. 911.).

§. 915.

Quando pactum perficiatur.

Quamprimum de conditionibus, quæ offeruntur, fuerit conventum, pactum perfectum eſt. Tractatus enim ſuſcipiuntur animo paciſcendi, & quomodo ineundum ſit deliberatur (§. 906.), adeoque per eos non aliud intenditur, quam ut mutuo conſenſu pactum perficiatur (§. 819. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 617. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Eventus adeo totus pendet a conſenſu in conditiones, quæ a parte una offeruntur, ab altera accipiuntur. Quamprimum igitur de his fuerit conventum, pactum quoque perfectum eſt.

Quando convenitur de conditionibus, ſub quibus pactum ineundum; neceſſe non eſt, ut præciſe conſentiatur in eas, quæ a parte una offeruntur initio tractatuum: poteſt enim offerens quæ-

quædam remittere, alia accipiens addere, modo tandem conſentiatur in ea, quæ ultimo loco dicuntur. Hinc pervulgatum illud: iniqua petimus, ut æqua obtineamus. Sane qui negotium aliquod tractant, cum nihil agere nolint, illud perficere volunt. Quicquid igitur agunt, eo fine agunt, ut tandem mutuo conſenſu ad quaſdam præſtationes ſibi invicem obligentur. Quamobrem quamprimum adeſt conſenſus, ſibi invicem quoque obligati eſſe intelliguntur.

§. 916.

Quodſi expreſſe ita conveniatur, ut conventio non ante ſit obligatoria, quam ubi in ſcripturam relata & ab utraque parte ſubſcripta fuerit; nec ante pars una alteri ad ea obligatur, de quibus conventum. Quoniam enim contra promiſſorem pro vero non habetur, niſi quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); nec conſenſus valet, niſi quando ſufficienter fuit declaratus in conventione, conſequenter nonniſi eodem ſufficienter declarato conventio perficitur (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo ita placuerit, ut conſenſus pro ſufficienter declarato non habeatur, niſi qui per ſcripturam & nominis ſubſcriptionem declaratur; nec ante quis conſentire intelligitur, quam ubi conventioni in ſcripturam redactæ nomen ſuum ſubſcribit, conſequenter nec ante de conditionibus, quæ offeruntur, conventum intelligitur. Quamobrem cum pactum perfectum ſit, quamprimum de conditionibus, quæ offeruntur, conventum fuit (§. 915.); ſi expreſſe conveniatur, ut conventio non ante ſit obligatoria, quam ubi in ſcripturam relata & ab utraque parte ſubſcripta fuerit, nec ante pactum perfectum intelligitur, conſequenter nec ante pars una alteri ad ea obligatur, de quibus conventum, cum ex pacto naſcatur obligatio (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*). *Quando ſcriptura ſit neceſſaria.*

Quodſi demonſtrationem præſentem probe perpendas, facile animadvertes propoſitionem præſentem præcedenti minime contrariari. Neque adeo dici poteſt, ſcripturam ad validitatem pacti nunquam requiri jure naturali, quippe quod, cum urgeat ſufficientem voluntatis ſuæ ſignificationem (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*), etiam permittit, ut mutuo conſenſu determinetur, quando eadem pro ſufficienter indicata haberi debeat (§. 159. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Promiſſiones, a quibus vim omnem accipiunt pacta (§. 383. 788. *part. 3. Jur. nat.*), fieri debent animo deliberato (§. 391. *part. 3. Jur. nat.*), immo etiam acceptari debent animo deliberato (§. 392. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem minime ſuperfluum exiſtimari debet, ut expreſſe conveniatur, quomodo conſenſus ſufficienter declaratus intelligi debeat, ut animum deliberatum ab utraque parte adfuiſſe non dubitetur quoad ſingula, de quibus conventum fuerat.

§. 917.

Si moribus introductum, ut conventio aliqua non ante ſit obligatoria, quam ubi in ſcripturam redacta & ſubſcripta fuerit; morem communem ſecuti intelliguntur paciſcentes, niſi aliunde manifeſto appareat, contrariam ipſis fuiſſe mentem. Quodſi enim moribus fuerit introductum, ut conventio aliqua non ante habeatur obligatoria, quam ubi in ſcripturam redacta & ſubſcripta fuerit; ordinarie hoc ita obſervatur. Quamobrem cum id præſumatur, quod plerumque fit, niſi rationes peculiares in contrarium proſtent (§. 248. *part. 2. Jur. nat.*); morem quoque communem ſecuti intelliguntur paciſcentes, ſi moribus introductum, ut conventioni alicui non ante accedat obligatio, quam ubi ea in ſcripturam redacta & ſubſcripta fuerit, niſi rationes peculiares in contrarium proſtent. *Quod erat unum.* *Quid ea in re valeant mores.*

Quoniam naturaliter pactum valet, antequam in ſcripturam referatur conventio (§. 846. *part. 3. Jur. nat.*), niſi contrarium placuerit (§. 847. *part. 3. Jur. nat.*); etſi moribus fuerit introductum, ut conventio aliqua non ante ſit obligatoria, quam ubi in ſcripturam fuerit redacta & ſubſcripta, in ſtatu tamen naturali originario tanquam ſtatu libertatis (§. 145. *part. 4. Jur. nat.*), qui introductione dominiorum minime tollitur (§. 147. *part. 1. Jur. nat.*), liberum paciſcentibus eſt, utrum morem communem ſequi, an ab eodem recedere velint (§. 156. *p. 1. Jur. nat.*). Quamobrem ſi manifeſto appareat placuiſſe paciſcentibus, ut conventioni accedat obligatio, quamprimum mutuo conſenſu declarato perfecta (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*), etiamſi in ſcripturam relata

& ſub-

Digitized by Google

& ſubſcripta nondum fuerit; mos in contrarium minime obſtat, quo minus conventio ſit obligatoria, antequam ea in ſcripturam relata & ſubſcripta fuerit. *Quod erat alterum.*

Naturaliter mores neminem obligant, niſi qui ſua ſponte eos ſequi voluerit: adverſatur enim hoc libertati naturali, quæ non permittit, ut aliquis in agendo ab aliis dependeat (§. 153. *part. 1. Jur. nat.*). Unicuique adeo liberum eſt, utrum morem ſequi, an ab eo recedere velit. Quoniam tamen præſumtio militat pro more *per demonſtrata n. 1.* ideo neceſſe eſt, ut, ſi quis communem morem ſequi noluerit, hoc ſufficienter indicet: quod enim ſufficienter indicavit, id contra ipſum pro vero habetur, non vero, quod ſufficienter indicatum non eſt (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 918.

Quando conventio habeatur pro perfecta.

Si conditiones quædam, quæ offeruntur, acceptantur, aliæ rejiciuntur, nec offerens ita conſentire velit; conventio perfecta non eſt, nec accipiens obligatur offerenti, nec offerens accipienti, quoad ea, quæ acceptata ſunt, niſi expreſſe conveniatur, ut quoad ea ſubſiſtat conventio. Quando enim de pacto aliquo ineundo tractatur, qui conditiones offert, non habet animum aliter paciſcendi, quam ſi omnes ſimul a parte altera acceptentur (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque non velle præſumitur, ut valeat quod acceptatum fuerit, quod vero rejicitur non valeat, etiamſi præſtationes ita ſint comparatæ, ut una abſque altera fieri poſſit. Quamobrem quia nemo alteri obligari poteſt ultra voluntatem ſuam (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); ſi conditiones quædam, quæ offeruntur, acceptentur, aliæ rejiciantur, nec offerens ita conſentire velit, cum conventio non perficiatur ſine mutuo partium conſenſu (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*), eadem perfecta non eſt, nec ſubſiſtit quoad ea, quæ accipiens acceptavit, conſequenter nec quoad ea accipiens obligatur offerenti, nec offerens accipienti (§. 908.). *Quod erat unum.*

Enimvero ſi præſtationes ita ſint comparatæ, ut una abſque altera fieri poſſit, cum nihil obſtet, quo minus de iis ſigillatim conveniatur, a voluntate autem eorum, qui de negotio aliquo tractatus ſuſcipiunt, pendeat, quomodo convenire velint (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*); ſi ita conveniatur, ut conventio ſubſiſtat quoad ea, quæ acceptata fuerunt, quin ſubſiſtere debeat dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

Ponamus tractatus ſuſcipi tranſigendi cauſa. Quodſi res plures fuerint controverſæ, quin de quibuſdam tranſigi poſſit, ceteris in lite relictis, ecquis dubitet? Quodſi vero negotium ita fuerit comparatum, ut, antequam de eo quoad omnes conditiones conventum fuerit, præſtationi nulli locus ſit; per ſe patet, nullam ex acceptatione quarundam naſci poſſe obligationem, ſed nihil actum eſſe, veluti ſi agitur de urbe hoſti tradenda, nec is conditiones, quas offers, omnes acceptare velit, tu vero conſentire nolis, ut vel unam rejiciat.

§. 919.

Quando tractatuum nullus ſit effectus.

Quando de conditionibus, ſub quibus pactum ineundum, conveniri nequit; a tractatibus re infecta diſcedendum. Quando enim de conditionibus, ſub quibus pactum ineundum, conveniri nequit, nec pactum perfici poteſt (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum in tractatibus de eodem ineundo deliberetur (§. 906.); quando de conditionibus, ſub quibus ineundum, conveniri nequit, nulla quoque ratio eſt, cur tractatus diutius continuentur, immo cum nihil ſit, de quo deliberetur, continuari non poſſunt. Re infecta igitur ab iiſdem diſcedendum.

§. 920.

De ſpatio deliberandi conceſſo.

Si accipienti ſpatium deliberandi conceditur, nec is conſenſum ſuum declarat, antequam illud fuerit præterlapſum, ad tractatus continuandos non obligatur offerens, nec valet acceptatio poſtea facta. Quando enim ſpatium deliberandi conceditur accipienti, eo ipſo decla-

Digitized by Google

declarat offerens, quod conditiones non acceptatæ intelligi debeant, niſi conſenſum ſuum declaret accipiens, antequam illud elabatur. Quodſi adeo hoc non facit, perinde omnino eſt, ac ſi de conditionibus, ſub quibus pactum ineundum, conveniri non potuiſſet (§. 2. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*): conſequenter re infecta a tractatibus diſceſſum fuiſſet (§. 919.). Offerens itaque ad eoſdem continuandos non obligatur. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi ad tractatum nulla accedat conventio, offerens poſthac eaſdem conditiones, quas obtulerat, non denuo offerre tenetur (§. 910.), conſequenter nec amplius integrum eſt accipienti eas acceptare, poſtquam ſpatium deliberandi elapſum, antequam is conſenſum ſuum declaravit. Eodem igitur præterlapſo non valet acceptatio. *Quod erat alterum.*

Si ſpatium deliberandi conceditur accipienti, perinde omnino eſt, ac ſi tractatibus terminus præfigeretur, ultra quem continuari minime debeat. Eo igitur elapſo, nihil actum intelligitur; nec tractatibus amplius locus eſt, niſi in eos conſentire voluerit offerens: quo in caſu redintegrati intelliguntur.

§. 921.

De jure interno tractatuum.

In tractatibus de re controverſa quælibet pars jure interno obligatur ad trutinandas rationes tam proprias, quam partis alterius, ob quaſnam ſuam eſſe, vel ſibi deberi contendit & juxta eas conveniendum. Quoniam enim jus ſuum unicuique tribuendum (§. 922. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque nihil faciendum, niſi quod ſecundum jus alterius, aut eidem convenienter fieri poteſt (§. 921. *part.* 1. *Jur. nat.*); quando in tractatibus agitur de controverſia terminanda, jure interno utique obligatur pars utraque, ut juri utriuſque convenienter de præſtationibus mutuis conveniatur. Quoniam itaque ante conſtare nequit, utrum revera jus quoddam in re, vel ad rem alteri conveniat, nec ne, aut an ſaltem probabile ſit, quod eidem conveniat, & penes quem ſtet major probabilitas, quam rationes expendantur, ob quas unuſquiſque jus quoddam habere prætendit; jure interno utique pars utraque obligatur ad rationes partis utriuſque trutinandas, ob quas unuſquiſque jus quoddam prætendit & ne conventio ſit iniqua vel injuſta (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), juxta eas conveniendum.

De re controverſa tranſigitur (§. 897.). Quamvis vero in tranſactione non fiat deciſio rei controverſæ (§. 884.), ut veritas latens rationibus utriuſque partis expenſis in apricum producatur, ſed de jure ſuo, quod quis prætendit, aliquid remittat (§. 883.); id tamen non fit, niſi eo fine, ut controverſia terminetur, per deciſionem non adeo facile terminanda. Quamvis adeo jure externo ſtandum ſit conventione, qualiſcunque tandem ea fuerit; non tamen ideo recte facit, qui in conveniendo vel negligentem, vel nimis durum ſe præbet. Sane cum naturalis obligatio de jure ſuo unicuique tribuendo (§. 922. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque & evitando periculo, ne alteri non tribuatur, immutabilis ſit (§. 142. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nec ejus obliviſci debent, qui tranſigunt, aut de tranſigendo tractatus ſuſcipiunt. Quodſi pars una eidem ſatisfacere noluerit; quid prudentiæ conveniat diſpiciendum alteri (§. 258. *p.* 1. *Jur. nat.*), & hinc deſumenda motiva, per quæ voluntas determinetur ad ita conveniendum, ut nobis potius injuriam fieri patiamur, quam alteri faciamus.

§. 922.

De admittendis aliis quorum res non agitur.

Ad tractatus etiam admittendi ſunt alii, quorum res non agitur, ſed qui conſilio ſuo nos juvare poſſunt. Etenim jure interno obligamur ad trutinandas tam rationes proprias, quam partis adverſæ, ut iis convenienter decernatur, quid fieri debeat (§. 921.), & quando per nos non fiat, ut hoc fieri poſſit, nil tamen committendum, quod eſt prudentiæ adverſum (§. 258. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodſi ergo nobis non fuerit ea mentis acies, quæ rationibus iſtis trutinandis & juxta eas de re controverſa ſtatuendo ſufficit, nec tanta prudentia, quæ hic requiritur; alieno conſilio uti debemus, ne qua

Digitized by Google

in parte deſimus officio noſtro. Ad tractatus igitur etiam admittendi ſunt alii, quorum res non agitur, ſed qui conſilio ſuo nos juvare poſſunt.

Qui alium conſilii cauſa adhibet, quando de re controverſa componenda, ſeu pacto aliquo ineundo agitur, ſponte ſua hoc facit: quod per ſe patet. Quæſtio igitur eſt, num pars adverſa eundem ad tractatus admittere teneatur. Si jus internum ſpectes, de quo intelligenda propoſitio præſens, dubitandum non eſt, quin pars adverſa eum admittere debeat, præſertim cum liberum ſit parti adverſæ, utrum conſentire, an diſſentire malit, ut a tractatibus re infecta diſcedatur (§. 919.), &, ſi difficultatem compoſitioni afferat, qui alteri a conſiliis eſt, refelli poſſit. Parti adverſæ adeo non pertimeſcenda eſt compoſitionis difficultas, niſi habuerit animum defraudandi alterum, qui tamen ab eo maxime alienus eſſe debet (§. 149.). Quoniam tamen ad tranſactionem & amicabilem compoſitionem (§. 886.), immo in genere ad paciſcendum nemo invitus cogi poteſt (§. 386. 788. *part. 3. Jur. natur.*); jure externo liberum eſt parti adverſæ, utrum ad tractatus alios, qui alterum conſilio ſuo juvant, admittere velit, an nolit.

§. 923.

Mediator quinam ſit. *Mediator* eſt, qui ad rem controverſam inter alios componendam operam ſuam confert, jure eam componendi deſtitutus. Actus autem, quo compoſitio a tertio vel perficitur, vel tentatur *Mediatio* vocatur.

Differt a judice, qui jure a ſuperiore in ipſum translato rem controverſam decidit, quemadmodum ſuo loco patebit. Differt etiam ab arbitro, qui conſenſu partium rem controverſam decidit aut ſuam de ea ſententiam exponit, prouti mox videbimus. Parum autem refert, utrum mediator a parte altera, vel ab utraque rogatus hoc faciat, an ſponte ſua non rogatus ſe offerat.

§. 924.

Cujuſnam cauſam agat mediator. Quoniam *mediator* rem controverſam inter alios componit, aut ſaltem componere ſtudet (§. 923.); *cauſam utriuſque partis agit.*

Id enim agit, ut rem controverſam componat, adeoque declarat, quid utrique parti faciendum eſſe ſibi videatur, & ut faciant ſuadet, conſequenter utriuſque cauſa ipſi curæ cordique eſt. Atque in eo differt ab illis, qui tantummodo a parte una conſilii gratia adhibentur, de quibus ante diximus (§. 922.), quippe qui tantummodo partem unam in agenda cauſa ſua adjuvant.

§. 925.

De mediatione conventa. *Si pars una, vel utraque cum mediatore convenit, ut mediationem in ſe ſuſcipiat; eundem ſibi tantummodo obligat ad mediationem in ſe ſuſcipiendam, non vero jus confert ad rem controverſam componendam.* Etenim ſi pars una, vel altera cum mediatore de mediatione in ſe ſuſcipienda convenit, cum id intendatur, ne mediatoris partes detrectet, utique id agitur, ut, quem mediatorem eſſe vult vel pars una, vel utraque, is promittat, quod mediationem in ſe ſuſcipere velit, adeoque ad eam ſuſcipiendam ſe obliget (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum ad conventionem pactio accedat (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), pacta vero ſervanda ſint (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); ſi pars una, vel altera cum mediatore convenit, ut mediationem in ſe ſuſcipiat, eundem ſibi ad mediationem in ſe ſuſcipiendam obligat. *Quod erat unum.*

Enimvero cum aliud ſit aliquem ſibi obligare ad mediationem in ſe ſuſcipiendam, aliud vero habere jus mediationem in ſe ſuſcipiendi, ut partes vel invitæ eum mediatorem admittere teneantur, aliud quoque habere jus rem controverſam componendi; per eam, quam diximus, conventionem jus nullum in mediatorem confertur. *Quod erat alterum.*

Nimi-

Digitized by Google

Nimirum iſta conventione ſeu pactione non aliud agitur, quam ut pars una, vel utraque de mediatione certa ſit, ut quod antea erat voluntatis, nunc ſit neceſſitatis (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*), niſi mediator electus fidem datam fallere velit (§. 758. *part. 3. Jur. nat.*), quod fieri minime debet (§. 765. *part. 3. Jur. nat.*). Partes, quæ cum mediatore electo convenerunt, habent jus exigendi, ut mediatorem agat: ipſis autem integrum eſt, mediationem ejus revocare nec eo mediatore uti, immo per hanc conventionem non obligati ſunt ad compoſitionem rei controverſæ tentandam, & eo fine tractatus ſuſcipiendi (§. 906.), niſi alia pactio inter partes acceſſerit.

§. 926.

De mediatore admittendo.

Mediatorem ſe offerre poteſt, quicunque voluerit: a voluntate autem partium pendet, utrum eum admittere velint, nec ne. Etenim mediator nullo jure inſtructus eſſe debet ad rem controverſam componendam, aut ejus compoſitionem ſaltem tentandam (§. 923.). Quamobrem mediatorem ſeſe offerre poteſt ſua ſponte, quicunque voluerit, cumque nulla adſit obligatio ejus mediatione utendi, a voluntate partium unice pendet, utrum eum mediatorem habere velint, nec ne.

Valet hoc, ſive partes convenerint de componenda re controverſa ac propterea in tractatus conſenſerint; ſive minus, ut adeo, qui mediatorem ſeſe offerr, ipſis ſuadeat compoſitionem.

§. 927.

De conſenſu partium in mediatorem.

Qui in mediatorem conſentiunt, non tamen ſibi invicem obligantur ad ejus mediatione utendum, niſi acceſſerit perfecta unius partis promiſſio & ab altera parte facta acceptatio. Qui enim in mediatorem conſentiunt, inter ſe conveniunt, quod hoc mediatore uti velint (§. 698. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero conventio per ſe nullam producit obligationem (§. 701. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem qui in mediatorem conſentiunt, propterea non obligantur ad ejus mediatione utendum. *Quod erat unum.*

Quoniam tamen conventiones obligant, quatenus promiſſionem continent (§. 702. *part. 3. Jur. nat.*), promiſſio autem valida non eſt, niſi accedat acceptatio (§. 365. *part. 3. Jur. nat.*), ſi qui in mediatorem conſentiant & acceſſerit partis unius promiſſio & ab altera parte facta acceptatio, ſibi invicem obligantur ad illius mediatione utendum. *Quod erat alterum.*

In caſu adeo priori nullum jus competit parti uni ab altera exigendi, ut mediatione conventa utatur; convenit autem in poſteriori (§. 361. *part. 3. Jur. nat.*). In priori itaque pœnitere licet, aſt non licet in poſteriori ſine injuria partis alterius (§. 859. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 928.

An mediatoris ſententiæ ſit ſtandum.

Qui in mediatorem certum conſentiunt, quamvis ſeſe invicem ſibi obligent ad utendum hoc mediatore; in eo tamen, quod ipſi viſum fuerit, acquieſcere non tenentur. Etenim mediator operam quidem ſuam confert ad rem controverſam componendam, nullo tamen jure inſtructus eſt eam componendi (§. 923.). Et quamvis partes ſeſe invicem ſibi obligaverint ad ejus mediatione utendum, non tamen ideo ſeſe ſibi invicem obligarunt, quod ejus ſententia ſtare velint. Quamobrem utrique parti liberum eſt, quid facere libuerit. Quodſi ergo quidam in mediatorem conſentiunt, quamvis ſeſe invicem obligaverint ad utendum eodem mediatore, non tamen in eo, quod ipſi viſum fuerit, acquieſcere tenentur.

Aliud omnino eſt velle hoc mediatore uti; aliud velle in ſententia ejus acquieſcere. Qui vult prius, non neceſſario velle etiam debet poſterius. Repugnat autem notioni mediatoris, ut partes in ejus ſententia acquieſcere teneantur. Etenim ſi acquieſcere tenentur, ipſi competit jus controverſiam, prouti ſibi viſum fuerit, componendi: id quod utique mediatoris perſonæ repu-

repugnat (§. 923.). Quodſi in ipſum ponas a partibus diſſidentibus conferri jus rem controverſam componendi; qui mediator fuerat electus, perſonam mediatoris exuit.

§. 929.

Mediatoris officium. *Mediator de conditionibus, quæ utrinque offeruntur, judicium ſuum interponere & ut hoc modo fiat compoſitio ſuadere debet.* Etenim mediator operam ſuam conferre debet ad rem controverſam componendam (§. 923.). Quodſi ergo de conditionibus, ſub quibus ea componenda, diſceptetur, nec de iis convenire poſſint partes; de iis judicium ſuum interponere tenetur mediator. *Quod erat unum.*

Quoniam tamen mediatori jus non eſt controverſiam componendi, prout ipſi viſum fuerit (§. 923.); in arbitrio partium relinquere tenetur, quid facere velint, etiamſi ipſe velit, ut hoc modo rem controverſam componant. Quamobrem cum ſuadeat, qui ſignificat, quid fieri velit, in alterius tamen arbitrio relinquit, quid facere velit (§. 983. *part.* 1. *Theol. nat.*), mediator tantummodo ſuadere poteſt, ut hoc modo res controverſa componatur. Et quoniam operam ſuam conferre tenetur ad eam componendam (§. 923.); ſuadere etiam debet, ut hoc modo componatur. *Quod erat alterum.*

Quando mediator de conditionibus, quæ utrinque offeruntur, judicium ſuum interponit, immo etiam quando ſignificat, quomodo ſibi videatur rem controverſam componi poſſe, nonniſi conſilium dat (§. 983. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quodſi conſilium minus probetur, ſive a parte alterutra, ſive ab utraque, adeoque is porro motiva afferat, quibus voluntatem diſſentientium inclinet ad conſilium ſuum ſequendum: ut hoc modo componatur res controverſa ſuadet. Quamobrem prudentiæ mediatoris convenit, ut ante diſpiciat, utrum conſilium ſuum probetur, nec ne, &, ubi improbatur, in rationes inquirat, cur non acceptetur, ſed rejiciatur; ut eas refellendo inſinuet motiva ad ſuaſionem conducentia, ne forſan motiva propria, cur ipſe rem ita componi vellet, ſi res ſua ageretur, parum conveniant diſſentientibus, nec ipſam compoſitionem majoribus difficultatibus immergat, ſi forſan ad non cogitata abducatur animus diſſentientium. Quoniam mediator intendit compoſitionem rei controverſæ, ſiquidem officio ſuo rite defungi velit (§. 923.): ideo neceſſe etiam eſt, ut circumſpectus ſit in ſuadendo, ne, qui compoſitionem promovere debebat, eidem ipſemet impedimenta afferat.

§. 930.

De diligentia mediatoris. *Mediator nihil omittere debet, quod ad rem controverſam componendam a ſe proficiſci poteſt.* Quoniam enim culpam omnem vitare debemus (§. 299. *part.* 1. *Jur. nat.*), negligentia vero culpa eſt (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), mediator quoque negligentiam vitare debet. Quamobrem cum operam ſuam ad rem controverſam componendam conferre debeat (§. 923.); nihil quoque omittere debet, quod ad eam componendam a ſe proficiſci poteſt (§. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Rigor juris naturalis omnino exigit diligentiam omnem (§. 757. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quam ſi quis adhibere noluerit, mediatoris partes in ſe ſuſcipere minime debet. Obligatio hæc naturalis eſt (§. 141. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque immutabilis (§. 142. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamvis adeo ſeſe non expreſſe obligaverit ad omnem diligentiam in re controverſa componenda adhibendam, atque adeo deſit externa obligatio (§. 405. *part.* 3. *Jur. nat.*); non tamen ideo liberum eſt mediatori, utrum officio ſuo rite fungi velit, an nolit. Quoniam tamen nemo obligatur ad id, quod ipſi poſſibile non eſt (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ideo ſufficit eam adhibere diligentiam, quam quis adhibere poteſt.

§. 931.

De conditionibus a mediatore offerendis. *Mediator conditiones, ſub quibus rem controverſam componi poſſe vel ſtatim, vel rejectis iis, quæ a parte alterutra offeruntur, & de quibus inter ſe convenire nequeunt partes, offerre poteſt & explorata de iis partium ſententia ut hoc modo res componatur ſuadere debet.* Mediator enim nihil omittere debet, quod ad rem controverſam componendam a ſe proficiſci poteſt (§. 930.). Quodſi ergo ipſi videatur, ſub his potiſſimum

Digitized by Google

mum conditionibus rem controverſam componi poſſe, eas vel ſtatim, præſertim ſi id rogent partes, vel rejectis iis, quæ a parte alterutra offeruntur, & de quibus conveniri nequit, offerre ac partium de iis ſententiam explorare tenetur. *Quod erat unum.*

Quoniam vero ipſius quoque eſt ſuadere, ut hoc modo res componatur (§. 929.); ſicubi videt non eandem partibus, quæ ſibi, eſſe ſententiam, ut hoc modo litem componant ſuadere debet. *Quod erat alterum.*

Mediatoris eſt conſilium dare & ſuadere (*not.* §. 929.). Quando conſilium dat, ſignificare debet, quid ſibi videatur ut fiat (§. 983. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quamobrem ſi putet, ſub his conditionibus rem controverſam componi poſſe, cum cauſam utriuſque partis agat (§. 924.); eas utique vel ſtatim, vel ubi conditiones ab alterutra parte oblatæ minus probantur, præſertim ubi de iis conveniri nequit, partibus offerre poteſt. Quoniam tamen nullum ipſi jus eſt rem componendi (§. 923.) partium de iis ſententiam explorare tenetur. Quodſi difficiles videantur ad hoc modo rem componendam, tum afferendæ ſunt rationes ad perſuadendum idoneæ: quod ubi facit mediator, ut hoc modo lis componatur ſuadet (§. 983. *part.* 3. *Jur. nat.*). Videmus adeo officio mediatoris convenire, quæ in propoſitione præſente demonſtrantur. Ceterum cur ſuaſio ex intervallo accedere debeat, poſtquam ſcilicet de eo, quod ſibi videtur, partium ſententiam exploravit mediator, ex iis patet, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (*not.* §. 929.).

§. 932.

De rationibus prætenſionum a mediatore trutinandis.

Mediator trutinare debet rationes prætenſionum partis utriuſque. Etenim mediator de conditionibus, quæ utrinque offeruntur, judicium ſuum interponere debet (§. 929.), immo etiam iis rejectis, alias ipſe offerre poteſt (§. 931.). Quamobrem cum in tractatibus de re controverſa rationes prætenſionum partis utriuſque ſint trutinandæ & juxta eas conveniendum (§. 921.); quin mediator trutinare debeat rationes prætenſionum partis utriuſque, dubitandum non eſt.

Juri interno, cujus maxime habenda eſt ratio mediatori, utpote externo prorſus deſtituto (§. 923.), convenit rationes prætenſionum partis utriuſque ponderari, ut exactum de conditionibus, quæ offeruntur, judicium fieri poſſit, nec ab ipſo mediatore tales offeruntur, quæ æquitati parum reſpondent. Non enim minore religione tentare compoſitionem debet mediator, quam qua judex controverſiam decidere tenetur, ſi officio ſuo uterque ſatisfacere velit. Conſcientiæ ſuæ parum conſulit is, cui perinde eſt, quomodocunque tandem res componatur.

§. 933.

De prudentia in mediatione.

Mediator in re controverſa componenda probe perpendere debet, quid prudentiæ conveniat. Etenim quilibet homo in omnibus negotiis ſuis prudentiæ locum dare debet (§. 258. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem quid eidem conveniat, probe etiam perpendere tenetur mediator in re controverſa componenda, ad quam operam ſuam confert (§. 923.), & quam omni diligentia promovere debet (§. 930.).

Prudentia reſpicit tam utilitatem utriuſque partis, quam etiam aliorum, quorum utilitas cum illa conjuncta eſt: & huc potiſſimum advertendus animus eſt, quando de jure remittendo agitur.

§. 934.

Partium ſtudium quid ſit.

Studium partium, dicitur favor partis alterius. Unde *Studioſus partium* vocatur, qui parti uni magis favet, quam alteri: aſt *Partium minime ſtudioſus*, qui parti uni non magis favet, quam alteri. Partium ſtudioſus vulgo etiam appellatur *Partialis*; minime ſtudioſus vero *impartialis*.

Partialis & impartialis ſunt termini technici, quos uſu probat, etſi autoritate Latii deſtituantur in diſciplinis non attendenda, ne oratio, quæ lumen adhibere rebus debet, obſcuritatem & tenebras afferat (§. 147. *Diſc. præl.*).

§. 935.

Digitized by Google

§. 935.

Effectus ſtudii partium. Quoniam partialis, ſeu partium ſtudioſus parti uni magis favet, quam alteri (§. 924.), qui vero alicui favet, is eundem aliis in promovenda felicitate præfert (§. 793. *Pſych. empir.*); *ſtudioſus partium non ex veritate, ſed ex utilitate ejus, cui favet, de re controverſa ſtatuit*.

Nimirum quemadmodum lucri cupidi ea, quæ ad ſe ſpectant, metiuntur ex eo, quod ipſorum intereſt, ut norma agendi ſit utilitas propria; ita partium ſtudio dediti ea, quæ ad partem ſpectant, cui favent, ex eo, quod intereſt partis ejuſdem metiri ſolent, ut norma agendi ſit utilitas partis, cui favent. Nihil adeo magis felicitati humani generis, quam lubricam eſſe oportet, quamprimum a veritate diſceſſeris, adverſatur quam intereſſe proprium & partium ſtudium, veritate in exilium pulſa: quo facto fraudibus ac technis latæ panduntur fores, & a prætexenda veri ſpecie omne præſidium petitur.

§. 936.

Effectus impartialitatis. Quoniam impartialis, ſeu partium minime ſtudioſus uni parti non magis favet, quam alteri (§. 924.), adeoque neutram alteri in promovenda ejus felicitate præfert (§. 793. *Pſych. empir.*); *impartialis ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controverſa ſtatuit, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus eſt, utilitatem unius magis ſpectat, quam alterius*.

Nimirum veritas ſubinde latet, ut in apricum produci minime poſſit, nec adeo facile eſt metiri gradus probabilitatis, ut conſtet, cujuſnam partis rationes prævaleant, vel quantum prævaleant: ſubinde etiam partibus perſuaderi nequit veritas, vel probabilitas, ut adeo res controverſa componi nequeat niſi tranſigendo. Cum in tanta rerum perturbatione, in qua veritati manus victas dare nolunt partes, ab utilitate petenda ſint argumenta, quibus res controverſæ compoſitionem iiſdem perſuadeas; quid e re utriuſque partis ſit, ut a lite diſcedatur, ſine partium ſtudio expendendum.

§. 937.

De impartialitate mediatoris. *Mediator impartialis, ſeu a partium ſtudio procul remotus eſſe debet*. Mediator enim, dum in re controverſa inter partes componenda operam ſuam collocat (§. 923.), cauſam utriuſque partis agit (§. 924.), adeoque non magis uni favere debet parti, quam alteri (§. 793. *Pſych. empir.*). Quamobrem cum impartialis ſit, qui parti uni non magis favet, quam alteri (§. 934.); mediator impartialis eſſe debet.

Nimirum mediator adhibetur rei controverſæ componendæ fiducia impartialitatis, quia cauſa eum minime tangit. Quamobrem ubi partes mediatoris ſuſcipit, tacite polliceri videtur parti utrique, ſe habiturum animum a partium ſtudio procul remotum (§. 367. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque ad id, quod eſt officii ſui, quamvis imperfecte ſeſe obligat (§. 369. *part. 3. Jur. nat.*), ut adeo non modo obligatus ſit naturaliter, ſed etiam ex facto ſuo. Sane ſi partium ſtudio ad mediationem accedit, a fraude minime alienum habet animum (§. 147.), quæ tamen omnis lege naturali prohibita (§. 148.).

§. 938.

Mediatoris officium quoad impartialitatem. Quoniam mediator impartialis eſſe debet (§. 937.), qui vero impartialis eſt ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controverſa ſtatuit, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus eſt, utilitatem unius magis ſpectat, quam alterius (§. 936.); *mediator quoque ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controverſa ſtatuere debet, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus eſt, utilitatem unius magis ſpectare, quam alterius*.

Dico,

Digitized by Google

Dico, ex veritate ſtatuendum eſſe de re controverſa, quantum datur. Vidimus enim paulo ante (*not.* §. 936.), hoc non ſemper eſſe in poteſtate mediatoris, tum propter difficultates, quæ oriuntur ab ipſa re controverſa, tum propter tenaciam partium, quæ veritati manus victas dare nolunt. Quamvis vero parum interſit mediatoris, utrum res controverſa componatur, nec ne; cum tamen officii ejus ſit nihil omittere, quod ad eam componendam a ſe proficiſci poteſt (§. 930.), nihil quoque intentatum relinquere debet, ne re infecta a tractatibus diſcedatur. Et, ſi vel maxime contingat ſua etiam intereſſe, ut lis potius componatur, quam continuetur, propria tamen utilitas in mediatione nullum habet momentum, ſed perinde habetur, ac ſi nulla adeſſet.

§. 939.

An mediatores tractatibus intereſſe debeant.

Mediatores interſint neceſſe eſt tractatibus, ſeu ad eoſdem adhibendi. Mediator enim de conditionibus, quæ utrinque offeruntur, judicium ſuum interponere & ut hoc modo fiat compoſitio ſuadere (§. 929.), immo ipſemet etiam conditiones offerre (§. 931.) & rationes prætenſionum partis utriuſque trutinare (§. 932.) & quid prudentiæ conveniat perpendere debet (§. 933.). Quamobrem deliberationibus de modo rem controverſam componendi interſit neceſſe eſt. Quoniam itaque deliberationes iſtæ tractatus ſunt (§. 906.); mediatores tractatibus interſint, ſeu ad eoſdem adhibeantur neceſſe eſt.

In conventibus nimirum, in quibus de modo componendi rem controverſam agitur, proponuntur conditiones, ſub quibus res controverſa componenda, & pars adverſa conſentire non vult, ſed alias offert, quæ non ſunt ad palatum partis alterius. Quamobrem cum mediator de his ſententiam ſuam interponere debeat & quid ſibi videatur de modo rem controverſam componendi exponere; neceſſe utique eſt, ut quæ ab utraque parte hinc inde proponuntur & de quibus diſceptatur ipſi ſit perſpectum. Ejus adeo præſentia in iſtis conventibus requiritur.

§. 940.

De mediatione revocanda.

Partes mediationem revocare poſſunt, quandocunque ipſis viſum fuerit. Etenim mediator nullo jure inſtructus eſt ad rem controverſam componendam (§. 923.), adeoque a voluntate partium unice pendet, quamdiu ejus opera in ea componenda uti voluerint. Quodſi ergo ipſis viſum fuerit ejus opera non amplius uti; declarare omnino poſſunt, quod eadem diutius uti nolint. Quamobrem cum mediatio revocetur, quando partes declarant, quod eadem uti amplius nolint (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 923. *h.*); quin partes mediationem revocare poſſint, quandocunque ipſis viſum fuerit, dubitandum non eſt.

Res partium unice agitur (§. 923. 924.), quæ quomodo eam componere velint, ab ipſarum unice voluntate pendet (§. 928.). Quodſi itaque conſultius viſum fuerit, ut vel ſine mediatione rem ſuam agant, vel alium mediatorem adhibeant, hoc ipſis facere integrum eſt. Cum in mediatorem nullum tranſtulerint jus ad rem controverſam componendam (§. 923.); abſque injuria mediatio revocatur (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*), Cumque vi libertatis naturalis permittendum unicuique ſit, ut in determinandis actionibus ſuis ſuum ſequatur judicium, quamdiu nil facit contra jus tertii (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec quiſquam alteri rationem reddere teneatur actionum ſuarum (§. 158. *p.* 1. *Jur. nat.*); partes quoque mediatori rationem reddere non tenentur, cur mediationem revocent. Sermo hic nobis eſt de jure, non vero de eo, quod prudentia ſuadet pro datis circumſtantiis.

§. 941.

An liceat mediatorem a conventu excludere.

Partes a conventu aliquo mediatorem excludere poſſunt, ſi ita viſum fuerit, abſque injuria, modo interſit, ne ægre ferat mediator, & ne mediationem prorſus deſerat. Partes utuntur opera mediatoris ad rem controverſam componendam (§. 923.). Quamobrem ſi ipſis ita videtur, quod in conventu aliquo eadem opus non habeant; quin eum ab eodem excludere poſſint dubitandum non eſt. *Quod erat primum.*

Nul-

Nullum vero in eum tranſtulerunt jus exigendi, ne ipſo inſcio ac invito quicquam agant (§. 923. 928.). Quamobrem ſi eundem a conventu aliquo excludunt, nihil faciunt quod eſt contra jus perfectum ipſius. Quoniam itaque injuria non committitur, niſi quando quid fit contra jus perfectum alterius (§. 859. *part. 1. Jur. nat.*); ſi partes mediatorem a conventu aliquo excludunt, nullam ei faciunt injuriam. *Quod erat ſecundum.*

Quodſi tamen interſit partium, ne id ægre ferat mediator, & ne a mediatione prorſus deſiſtat; ubi metuendum, ne alterutrum fiat, prudentia utique ſuadet, ne a conventu aliquo excludatur (§. 257. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem cum prudentes eſſe debeamus (§. 258. *part. 1. Jur. nat.*): ſi metuendum ſit, ne ægre ferat mediator, & ne mediationem prorſus deſerat, interſit vero partium, ne alterutrum fiat, a conventu aliquo is excludendus non eſt. *Quod erat tertium.*

Equidem de injuria ſibi facta minus recte conqueritur mediator *per demonſtrata num. 2.* nec ægre ferre poteſt, quod eum a conventu aliquo excludere voluerint partes, niſi adſint rationes ſingulares; attamen quando quæritur, quid prudentiæ ſit, non de eo quæritur, quid recte fiat, ſed quid fieri poſſit, & quid futurum probabile ſit. Prudentiæ nimirum eſt rationem habere omnium circumſtantiarum præſentium, ut ex iis decernatur, quid fieri expediat (§. 257. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 942.

Quando non liceat. *Si cum mediatore expreſſe ita fuerit conventum, ut ſingulis conventibus interſit; abſque injuria eum excludere ab aliquo conventu non licet.* Quodſi enim expreſſe ita fuerit conventum, ut ſingulis conventibus interſit; promiſiſſe utique intelliguntur partes, quod eum ad omnes conventus adhibere velint, adeoque in ipſum tranſtulerunt jus exigendi, ut ad omnes conventus adhibeatur (§. 361. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo ſecus faciant, id omnino fit contra jus perfectum ipſius. Quamobrem cum injuria ſit, quod eſt contra jus perfectum alterius (§. 859. *part. 1. Jur. nat.*); ſi cum mediatore expreſſe ita fuerit conventum, ut ſingulis conventibus interſit, abſque injuria eum ab aliquo conventu excludere non datur.

Iſta conventio cum vim pacti habeat (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), quod ſervari debet (§. 789. *p. 3. Jur. nat.*); per eam ſublata eſt libertas faciendi, quod abſque ea facere licuiſſet (§. 941.).

§. 943.

De cura mediatoris in tractatibus ſiniendis. *Mediator omnem dare operam debet, ne re infecta a tractatibus diſcedatur.* Nihil enim omittere debet, quod ad rem controverſam componendam a ſe proficiſci poteſt (§. 930.). Enimvero quando re infecta a tractatibus diſceditur, ea non componitur (§. 906.). Mediator itaque omnem dare debet operam, ne re infecta a tractatibus diſcedatur.

Cum mediator nil agere poſſit, quam ut ſententiam ſuam de modo, quo componi poſſit, controverſia dicat, & ut eodem componatur ſuadeat (§. 929.); facile patet, omnem operam, quam ad hoc conferre poteſt, ne re infecta a tractatibus diſcedatur, in eo conſiſtere, ut modum, quo rem controverſam componi poſſe putat, partibus perſuadeat. Conquirendæ igitur ſunt rationes ad perſuadendum idoneæ.

§. 944.

Compromiſſum quid ſit. *Compromiſſum* dicitur pactum, quo convenitur, ut ſtetur, eo, quod certa quædam perſona, vel plures dixerint. Quoniam pactum promiſſiones continet (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), promiſſione autem unus alteri perfecte ſeſe obligat (§. 393. *p. 3. Jur. nat.*); *compromittentes ſeſe ſibi invicem obligant, quod eo ſtare velint, quod certus alius, vel plures dixerint.*

Ita

Ita compromiſſum eſt, quando emtor ac venditor de pretio convenire nequeunt & ejus determinationem in arbitrium tertii conferunt.

§. 945.

Arbiter vocatur, qui per compromiſſum eligitur, ut rem controverſam decidat. Jus rem controverſam decidendi, quod a compromittentibus in eum confertur, *Arbitrium*; ſententia autem, qua controverſiam decidit arbiter, *Laudum* appellatur. Arbitri per compromiſſum electi in Jure civili etiam *Arbitri compromiſſarii* dicuntur. *Quid ſit arbiter, arbitrium & laudum.*

Nimirum jure civili non omnes arbitri conſtituuntur ex compromiſſo: ſed diverſus modus eos conſtituendi, qui in jure civili obtinet, in jure naturæ locum non habet. Notandum præterea, communiter laudum ab arbitrio minime diſtingui, ſed vocabula pro ſynonymis haberi. Conſultius tamen viſum eſt arbitrium a laudo diſtingui.

§. 946.

Quoniam arbiter per compromiſſum eligitur, ut rem controverſam decidat (§. 945.), compromittentes vero ſeſe ſibi invicem obligant, quod eo ſtare velint, quod dixerit alius ab ipſis electus (§. 944.); *partes controvertentes in ſententia arbitri, ſeu laudo* (§. 935.), *acquieſcere tenentur*, atque adeo *arbiter finem controverſiæ imponit*. *Obligatio ad ſtandum laudo.*

Obligatio illa naſcitur ex compromiſſo, vi cujus arbitrium in arbitrum collatum, cui ſua ſponte ſeſe ſubjecerunt controvertentes. Compromiſſum adeo in arbitrum eſt medium finiendi controverſiam.

§. 947.

Arbitrator dicitur, qui eligitur, ut rem controverſam componere ſtudeat, non tamen jure eam decidendi, vel componendi in eum translato. *Arbitrator quinam ſit.*

Subinde etiam arbiter vocatur ſenſu latiori: ſed ad vitandam omnem æquivocationem præſtat arbitratorem ab arbitro diſtingui.

§. 948.

Quoniam in arbitratorem non transfertur jus rem controverſam decidendi, ſed ſaltem opera ejus deſideratur in ea componenda (§. 947.); *in ſententia arbitratoris acquieſcere non tenentur partes, ſed, ubi ea diſplicuerit vel partium uni, vel utrique, nihil actum eſt*, conſequenter *prætenſio utriuſque ſalva eſt*. *Quantum valeat ejus ſententia.*

Electio adeo arbitratoris non eſt medium certum finiendi controverſiam, quippe qui finem imponere nequit, niſi controvertentibus probetur ſententia ipſius.

§. 949.

Quoniam arbitrator nonniſi operam ſuam collocat in re controverſa componenda, nullo jure eam componendi inſtructus (§. 947.), mediator vero ſimiliter ad rem controverſam inter alios componendam operam ſuam confert, nullo jure eam componendi inſtructus (§. 923.); *arbitrator ſe habet per modum mediatoris*, conſequenter *idem arbitratoris, quod mediatoris, officium eſt*. *Officium arbitratoris.*

Arbitrator ſuam de modo controverſiam componendi, vel de ipſa re controverſa ſententiam ſuam dicit, perinde ac arbiter; ſed partibus liberum eſt, utrum eadem ſtare velint, nec ne. Quatenus tamen non id præciſe agit, ut definiat a cujus parte ſtet veritas ſuo judicio, ſed ſuffi-

Digitized by Google

ſufficit, ſi modum rem controverſam judicio ſuo componendi declaret, aut quid ipſi videatur de modo controverſiæ finem imponendi: intra limites conſilii ſubſiſtit medius quaſi intra arbitrum & mediatorem. Neque enim arbitrator cum partibus deliberat, quemadmodum mediator, nec ſententiam definitivam fert, ſicuti arbiter; ſed partibus deliberandum relinquit, quid de ſententia ſua ſtatuere velint, nec ex ea jus ullum naſcitur parti uni adverſus alteram. Ceterum in jure naturæ ſufficit terminis fixum tribuere ſignificatum, non attenta diſceptatione de genuino eorundem ſignificatu, ſiquidem dubius videtur: verba enim ſerviunt rebus, non res verbis.

§. 950.

An compromiſſum revocari poſſit & quomodo diſſolvatur.

Compromiſſum revocari nequit, parte altera invita; mutuo tamen diſſenſu diſſolvitur. Compromittentes enim ſeſe ſibi invicem obligant ad ſtandum eo, quod ei, quem communi conſenſu elegerunt, placuerit (§. 944.). Sed nemo ſeipſum ab obligatione ſua liberare poteſt (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec declarare poteſt, ſeſe ex promiſſo teneri nolle (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum iſtiuſmodi declaratio ſit revocatio (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.*); compromiſſum revocari nequit.

Oſtenditur etiam hoc modo. Compromiſſio pactum eſt (§. 944.), adeoque mutuas promiſſiones & earundem acceptationes continet (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. *cit. h.*). Enimvero facta acceptatione promiſſio revocari nequit (§. 596. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo nec compromiſſum revocari poteſt parte altera invita. *Quod erat unum.*

Aſt pactum a contrahentibus diſſolvitur mutuo diſſenſu (§. 840. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque compromiſſum pactum eſt (§. 934.); idem quoque mutuo diſſenſu diſſolvitur. *Quod erat alterum.*

§. 951.

An arbitrio recepto partem unam pœnitere liceat.

Quoniam compromiſſum revocari nequit, parte altera invita (§. 950.), arbiter autem conſtituitur per compromiſſum (§. 945.); *perſona una altera invita animum de imponendo fine controverſiæ per arbitrum mutare nequit* (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter *arbitrio recepto pœnitere non licet* (§. 597. *part.* 3. *Jur. nat.*), & *contra invitum valet laudum* (§. 944. 946.).

Nimirum quando arbiter per compromiſſum conſtituitur, cum compromittentes in eo conveniant, quod per ipſum controverſia decidi debeat (§. 945.), & hoc contra partem utramque pro vero habeatur (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), pacta vero ſervanda ſint (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*), quælibet pars obligatur alteri ad patiendum, ut res controverſa per arbitrum, quem elegerunt & qui arbitrium recepit, decidatur. Una igitur altera invita reſiſtere nequit, ne decidatur. Pactum adeo ſemel perfectum cum maneat validum, etiam ſi pars una ab eo recedere velit; laudum quoque valet adverſus invitum pronunciatum (§. 946.).

§. 952.

An ad arbitrium recipiendum quis compelli poſſit.

Nemo ad arbitrium recipiendum compelli poteſt. Etenim vi libertatis naturalis nemo in agendo dependet ab ullo alio, niſi a ſeipſo (§. 153. *p.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi qui velint ejus arbitrio uti, ab ipſius voluntate dependet, utrum id recipere velit, an nolit. Quoniam itaque partibus, quæ eum arbitrum eſſe volunt, non obligatur ad arbitrium recipiendum (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nec ipſis competit jus eum ad arbitrium recipiendum compellendi (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter nemo ad arbitrium recipiendum compelli poteſt.

Arbitrium recipere officium humanitatis eſt (§. 655. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*), ad quod alterum cogendi jus nemini competit (§. 658. *p.* 1. *Jur. natur.*), adeoque abſque injuria non recipi poteſt (§. 859. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 953.

§. 953.

Quamprimum arbiter partibus promiſit, ſe arbitrium recipere velle; ad rem controverſam decidendam obligatus eſt, ſeu id recipere tenetur. Etenim promittendo nos alteri perfecte obligamus (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum arbiter qui electus eſt, dum arbitrium ſe ſuſcipere velle promittit, utique promittat, ſe rem controverſam decidere velle (§. 945.); ad eam decidendam obligatur, adeoque arbitrium recipere tenetur (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Quando receptio arbitrii fiat neceſſitatis.

Quamvis enim arbitrium recipere ſit officium humanitatis (*not.* §. 952.); quamprimum tamen accedit promiſſio, ex eo fit perfecte debitum (§. 438. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut, quod ab initio erat voluntatis, nunc fiat neceſſitatis. Quando partes arbitrium in aliquem conferre volunt, utique habent animum, alterum ſibi obligandi ad controverſiam decidendam. Quodſi ergo is arbitrium recipit, hoc quoque promiſiſſe, adeoque ad hoc ſeſe partibus obligaſſe intelligitur (§. 393. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 954.

Partes mutuo conſenſu arbitrium revocare poſſunt, etiam ſi arbitrium ſibi obligarunt. Quoniam enim partes, dum arbitrium ſibi obligarunt ad rem controverſam decidendam (§. 953.), deciſionem ipſi commiſerunt (§. 641. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque mandarunt (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), mandatum vero revocare poteſt mandator, ſi nondum fuerit adimpletum (§. 751. *part.* 4. *Jur. nat.*); partes etiam mutuo conſenſu arbitrium revocare poſſunt, etiamſi arbitrum ſibi obligarunt.

De revocatione arbitrii.

Jus decidendi controverſiam, in quo arbitrium conſiſtit (§. 945.), non arbitri, ſed partium duntaxat cauſa in eum translatum, adeoque in ipſum revocabiliter translatum intelligitur (§. 16. *part.* 3. *Jur. nat.*). Conſtituitur arbiter ex compromiſſo, quod mutuo diſſenſu diſſolvi poteſt, quando partibus ita videtur (§. 950.). Quando vero compromiſſum diſſolvitur, cum partes liberentur a mutua obligatione ad patiendum, ut per arbitrum, ſive per hunc arbitrum controverſia ipſarum decidatur (§. 836. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*), arbitrium quoque evaneſcit (§. 945.), atque adeo conſtitutioni arbitri repugnat, ut id in eum irrevocabiliter transferatur (§. 16. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 955.

Quoniam *partes* mutuo conſenſu arbitrium revocare poſſunt, etiamſi arbitrum ſibi obligarunt (§. 954.), adeoque ipſis integrum eſt nolle, ut controverſia per arbitrum decidatur (§. 749. *p.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); *rem controverſam amicabiliter componere, vel de ea tranſigere poſſunt, etiamſi arbitrium alius jam receperit.*

An receptio arbitrii obſtet amicabili compoſitioni, vel tranſactioni.

Res partium agitur, non arbitri (§. 944.), & arbiter eligitur non alio fine, quam ut finem imponat controverſiæ de eadem (§. 946.). Quamobrem ſi ſine arbitro ipſæmet eidem finem imponere poſſunt, ſive amicabili compoſitione (§. 869.), ſive tranſactione (§. 890.); ceſſante fine, ceſſat etiam medium, conſequenter arbitrium expirat. Facta nimirum amicabili compoſitione, vel tranſactione, nulla amplius controverſia eſt inter partes, quam decidi oporteat, adeoque arbitro opus non habent (§. 945.). A voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controverſa tranſigere velint, an nolint (§. 885.). Huic autem juri non renunciarunt, dum arbitrum conſtituerunt: quin potius jus mutandi voluntatem ſibi reſervaſſe intelliguntur (§. 377. *part.* 3. *Jur. nat.*), jure controverſiam decidendi nonniſi revocabiliter in arbitrum translato (*not.* §. 954.).

§. 956.

Similiter quia partes mutuo conſenſu arbitrium revocare poſſunt, etiamſi arbitrum ſibi obligarunt (§. 954.), adeoque ipſis integrum eſt nolle, ut per hunc arbitrum con-

De alio arbitro eligendo.

Digitized by Google

troverſia decidatur (§. 739. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); *ſi diſplicuerit ejus arbitrio uti, qui id recepit, quin alium ſibi arbitrum eligere poſſint partes, dubitandum non eſt.*

Arbitrium onus eſt, cui humeros ſuos ſubmitit arbiter in gratiam partium (§. 945.), ex amicitia (§. 625. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 634. *Pſych. empir.*). Cumque partes in laudo acquieſcere teneantur (§. 946.), onus iſtud conjunctum eſt cum periculo incurrendi in odium partis alterutrius (§. 677. *Pſych. empir.*). Qui adeo ſapit, ægre non fert, quod hoc onus ab ipſius humeris ablatum in alios transferatur.

§. 957.

An ad arbitrium recipiendum quis cogi poſſit.

In voluntate tua unice poſitum eſt, utrum arbitrium recipere velis, an nolis. Etenim quando partes arbitrium in te conferre volunt, deciſionem controverſiæ ſuæ tibi mandare volunt (§. 945. *h.* & §. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Aſt in tua voluntate poſitum eſt, utrum mandatum ſuſcipere velis, an nolis (§. 765. *p.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam in voluntate tua unice poſitum eſt, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.

Oſtenditur etiam hoc modo. Arbiter non ante obligatus eſt partibus ad controverſiam decidendam, quam ubi id promiſit (§. 953.). Sed in tua voluntate poſitum eſt, utrum alteri quid promittere velis, an nolis (§. 386. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam in voluntate tua poſitum eſt, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.

Receptio arbitrii officium humanitatis eſt (§. 655. *part.* 1. *Jur. nat.*), & quod ex imperfecte debito non fit debitum perfecte, niſi promittatur (§. 436. 438. *part.* 3. *Jur. nat.*). Non igitur neceſſitatis, ſed mere voluntatis eſt, utrum arbitrium recipere velis, an nolis. Immo nec deeſſe tibi poſſunt rationes ad non recipiendum ſufficientes, quas tamen alteri, niſi volueris, reddere minime teneris (§. 158. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 958.

An arbitrium renunciari poſſit.

Arbitrium receptum renunciare nequit arbiter, partibus invitis. Etenim ſi quis arbitrium recipit, cum animo terminandæ controverſiæ eidem conferatur (§. 946.), hoc ipſo promiſiſſe intelligitur partibus, quod controverſiam decidere velit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter ad eam decidendam obligatus eſt (§. 953.). Quamobrem cum ab hac obligatione, partibus invitis, ſeipſum liberare non poſſit (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*); neceſſe eſt ut controverſiam decidat. Quamobrem cum hoc non fiat, ſi arbitrium renuncietur (§. 766. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); arbitrium receptum arbiter renunciare nequit. *Quod erat unum.*

Quoniam vero partes mutuo conſenſu arbitrium revocare poſſunt, etiamſi arbitrum ſibi obligatum habet (§. 954.) multo magis hoc facere poſſunt, ſi ipſe renunciare velit, conſequenter ſi conſentiant partes, arbiter arbitrium receptum renunciare valet. *Quod erat alterum.*

Renunciatio arbitrii revera per revocationem partium fit valida. Quando enim arbiter renunciat, partibus ſignificat, quod controverſiam decidere nolit (§. 766. *p.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*). Quodſi partes in renunciationem conſentiunt, itidem declarant ſe nolle, ut controverſiam decidat (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). In hac autem ſignificatione conſiſtit revocatio (§. 749. *part.* 4. *Jur. natur.*). Quoniam itaque renunciatio arbitri non valet, niſi accedat partium conſenſus, *vi præſ.* renunciatio arbitrii revera per revocationem partium efficitur valida. Ceterum cum contractus inter arbitrum & partes initus mandatum ſit, prouti ex antea demonſtratis patet (§. 957.); quæ de renunciatione mandati demonſtrata ſunt (§. 767. & ſeqq. *part.* 4. *Jur. nat.*), ea etiam ad revocationem arbitrii applicari poſſunt.

§. 959.

An arbiter compelli

Quoniam arbitrium receptum renunciari nequit, partibus invitis (§. 958.); *arbiter compelli poteſt ad controverſiam inter partes decidendam.*

Nimi-

Digitized by Google

Poſſit ad controverſiam decidendam

Nimirum non obſtante renunciatione manet obligatus (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter jus exigendi, ut controverſiam decidat, & eum ad decidendum compellendi, ſi facere recuſet, quod partibus competit (§. 953. *h.* & §. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*), per renunciationem non tollitur, niſi a partibus remittatur (§. 95. *part. 3. Jur. nat.*): id quod ipſis facere utique integrum (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 960.

Deciſio controverſiæ.

Controverſia dicitur *decidi*, quando judicatur, cujuſnam ſit res controverſa, vel cuinam quid debeatur aut num debeatur. *Deciſio* igitur *controverſiæ* eſt judicium de jure parti uni competente, vel de eo, quod eidem debetur, contra partem alteram contradicentem. Quamobrem *qui controverſiam decidit, pronunciare debet, a quanam parte ſtet veritas* (§. 505. *Log.*).

Ex. gr. Ponamus me & te controvertere de dominio rei cujuſdam. Tu dicis eam eſſe tuam: ego nego. Falſum eſt eam eſſe tuam, adeoque vera eſt negativa, quod ſcilicet tua non ſit. Quodſi ergo adverſus te pronunciatur, rem tuam non eſſe, conſequenter me non eſſe obligatum ad eam tibi reſtituendam, controverſia deciditur. Similiter dico, te mihi debere centum aureos; tu negas. Ego probo, te totidem mihi debere. Quodſi qui controverſiam decidere debet, pronunciet, te eos mihi debere & ſolutionem imperat, controverſiam decidit. Eodem modo patet, decidi controverſiam, ſi deficiente probatione te ab obligatione ſolvendi centum aureos, quos prætendo, abſolvat, ſeu, ſi pronunciet, te non eſſe obligatum ad centum aureos mihi ſolvendum.

§. 961.

Ad quidnam arbiter ſe partibus obliget.

Quoniam arbiter controverſiam decidere debet (§. 945.), controverſia autem deciditur, quando judicatur, cujuſnam ſit res controverſa, vel cuinam quid debeatur, aut num debeatur, ſeu a quanam parte ſtet veritas (§. 960.); *arbiter dijudicare debet, cujuſnam ſit res controverſa, vel cuinam parti quid debeatur, aut num debeatur*, ſeu *a quanam parte ſtet veritas*, adeoque *pronunciare tenetur, utrum ei, qui jus aliquod adverſus alterum prætendit, revera competat, nec ne*. Et *in hoc pronunciato laudum conſiſtit* (§. 945.).

Differt laudum a deciſione controverſiæ eodem modo, quo propoſitionem ſeu renunciationem a judicio differre oſtendimus (§. 42. *Log.*). Deciſio controverſiæ actus intellectus eſt, quo de veritate ejus, quod petens aſſerit, ſtatuitur; aſt laudum actus externus, quo judicium iſtud decidentis partibus ſignificatur. Non attendenda hic eſt ratio etymologica, cur judicium iſtud deciſio controverſiæ dictum fuerit, nimirum quod eodem controverſia finiatur, ne eidem amplius ſit locus. Hoc enim venit a compromiſſo, quod in eo acquieſcere velint partes, quod judicaverit arbiter (§. 946.), atque adeo ipſi deciſioni extrinſecus advenit. Opponitur deciſio compoſitioni controverſiæ, qua ſive res controverſa amicabiliter componatur, ſive tranſigatur, controverſiæ etiam finis imponitur (§. 869. 880.), ſed non attenta veritate, quippe quæ in apricum minime producitur (§. 873. 883.). Hinc compoſitio ſuadetur; aſt deciſioni manus victas dare debet is, contra quem deciditur (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem arbitrator ſignificat, quomodo rem controverſam componi poſſe ſibi videatur (§. 947.); aſt arbiter declarat, utrum verum ſit, nec ne, tibi jus quoddam competere, quod prætendis.

§. 962.

An de compoſitione rei controverſæ in tertium compromitti poſſit.

Naturaliter non repugnat, ut compromittatur, compromittentes eo modo rem controverſam componere velle, qui tertio cuidam viſus fuerit. Etenim a voluntate controvertentium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controverſa tranſigere (§. 885.), conſequenter quomodo rem controverſam componere velint. Quodſi ergo velint, rem controverſam componi debere eo modo, qui tertio cuidam viſus fuerit; quin ita convenire poſſint, dubitandum non eſt. Quamobrem cum tale pactum compromiſſum ſit (§. 944.); naturaliter minime repugnat, ut compromittatur, controvertentes eo modo rem controverſam componere velle, qui tertio cuidam viſus fuerit.

Hoc

Digitized by Google

Hoc compromiſſo nondum efficitur arbiter, cujus ſententia ſtatur: ſalva enim manet differentia inter deciſionem & compoſitionem rei controverſæ, de qua modo diximus (*not.* §. 961.).

§. 963.

De impartialitate arbitri. *Arbiter impartialis eſſe debet*. Etenim judicare debet, a cujuſnam controvertentium parte ſtet veritas, & pronunciare, cuinam revera jus controverſum competat (§. 961.), ut adeo eidem ſuum tribuatur (§. 923. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter de re controverſa non ſtatuere debet ex utilitate ejus, cui favet, nec, ubi prudentiæ locus eſt, utilitatem unius magis ſpectare, quam alterius. Quoniam itaque impartialis eſt, qui ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controverſa ſtatuit, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus eſt, utilitatem unius magis ſpectat, quam alterius (§. 636. 935.); arbiter impartialis eſſe debet.

Obligatio hæc non modo naturalis eſt, cum lex naturæ jubeat unicuique ſuum tribui (§. 923. *part.* 1. *Jur. nat.*); verum etiam ex pacto contracta, quo partes ſibi eundem obligarunt ad rem controverſam decidendam, quemadmodum ex ipſa demonſtratione intelligitur vi (§. 953.). Nihil adeo magis adverſatur officio arbitri, quam partis ſtudium, a quo animus ejus quam maxime alienus eſſe debet.

§. 964.

Reſpectus perſonarum quid ſit. *Reſpectus perſonarum* dicitur determinatio voluntatis, vel noluntatis per motiva a perſona deſumta, in cujus gratiam aliquid fit, ſepoſita veritate.

Ex. grat. Quando arbiter pronunciat, cuinam parti quid præſtari debeat, & ideo ſic pronunciat, non aliter, quod parti huic magis favet, quam alteri, ſeu quod utilitati ejus proſpicere vult, reſpectu perſonæ hoc facere dicitur. Ita ſi quis quantitatem eleemoſynæ non æſtimat ex indigentia petentis, ſed ex eo, quod perſona ipſius magis eidem placeat quacunque de cauſa, quam aliorum egenorum; reſpectu perſonæ hoc facere dicitur. Erit etiam reſpectus perſonæ, ſi quis mendicanti eleemoſynam dare recuſat, quod eum non amet, etſi dicere nequeat, quare. Reſpectu enim perſonarum locus eſt non minus in actionibus negativis, quam poſitivis, ſeu in non factis, quam factis.

§. 965.

An reſpectus perſonarum locum habeat in arbitro. *Arbitrio nullus eſſe debet reſpectus perſonarum*. Etenim arbiter ex veritate pronunciare debet, cuinam parti competat jus controverſum (§. 961.), adeoque voluntatem ſuam ad ſic, non aliter pronunciandum, ſepoſita veritate, determinare nequit per motiva a perſona partis illius deſumta. Quamobrem cum reſpectu perſonæ hoc faciat, ſi hoc modo voluntatem ad pronunciandum determinat (§. 964.); arbitrio nullus eſſe debet reſpectus perſonarum.

Ita rem controverſam non debet adjudicare ei, qui eadem magis indiget. Fieri hoc poterat in amicabili compoſitione, quam ſuadet arbitrator (§. 947.), & in qua jus ſuum remittit pars una in gratiam alterius; minime autem hoc admittendum in deciſione rei controverſæ, quæ arbitro commiſſa (§. 945.).

§. 966.

An odio vel amore partis unius pronunciare liceat arbitro. Quoniam arbitro nullus eſſe debet reſpectus perſonarum (§. 965.), conſequenter is voluntatem ſuam ad ſic, non aliter pronunciandum, ſepoſita veritate, determinare nequit per motiva a partibus deſumta (§. 964.); *arbiter ſic pronunciare de re controverſa minime debet odio partis unius, vel amore alterius*.

Ratio-

Rationes odii atque amoris utique deſumuntur a perſona, quam odio habemus, vel amore proſequimur (§. 649. 677. *Pſych. empir.*). Quamobrem quod fit odio, vel amore perſonæ, id utique fit reſpectu illius perſonæ (§. 964. *h.* & §. 887. *Pſych. empir.*).

§. 967.

Vir bonus quinam ſit.

Vir bonus dicitur, qui juſtitiam & honeſtatem amat, quicquid vero juſtitiæ ac honeſtati adverſatur odit. Quamobrem cum juſti (§. 927. *part.* 1. *Jur. nat.*) ac honeſti eſſe debeamus (§. 969. *part.* 1. *Jur. nat.*); *Viri boni eſſe debemus*. Et quoniam juſtus unicuique tribuit jus ſuum (§. 926. *part.* 1. *Jur. nat.*), honeſtus vero nil quicquam facit, niſi ad quod agendum obligatus eſt, & quod jure ſuo agere poteſt, ad agendum vero, ad quod non agendum obligatur, vel quod jure ſuo facere nequit, nullo modo ſeſe adduci patitur (§. 968. *part.* 1. *Jur. nat.*); *Vir bonus jus ſuum unicuique tribuit, nil facit, niſi ad quod faciendum obligatus eſt, vel quod jure ſuo facere poteſt, nec ad faciendum id ſe adduci patitur, ad quod non faciendum obligatus eſt, vel quod nullo jure facere poteſt*.

Facile hinc intelligitur, quam bene conſultum foret generi humano, ſi non eſſent niſi viri boni. Jus naturæ docet, qualis eſſe debeat vir bonus; philoſophia autem moralis & civilis, quomodo recto facultatum noſtrarum uſu viri boni efficiamur.

§. 968.

Sollicitudo viri boni in tuenda fama.

Immo quoniam *vir bonus* juſtitiam & honeſtatem amat, quicquid vero juſtitiæ ac honeſtati adverſatur odit (§. 967.), utique ſibi cavet, ne injuſtitiæ ac inhoneſtatis ſuſpicionem incurrat penes alios, conſequenter *nec injuſtus, nec inhoneſtus videri vult aliis*, adeoque *etiam ea omittit, quæ jure facere poterat, ſiquidem metuendum ſit, ne quibuſdam ſuſpicionem famæ ſuæ adverſam præbeat*.

Non modo operam dare debemus, ut fama noſtra ſit bona (§. 554. *part.* 1. *Jur. nat.*), verum etiam famam ſervare (§. 557. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter ſollicite cavere, ne bona in malam degeneret (§. 556. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque ne falſam de nobis habeant alii opinionem (§. 553. *part.* 1. *Jur. natur.*). Quamobrem cum honeſtati conveniat, ut ne omittamus, ad quod faciendum obligamur, honeſtatem autem amet vir bonus (§. 967.); famam quoque ſuam incolumem omni ſollicitudine tuetur vir bonus.

§. 969.

Scientia in viro bono requiſita.

Vir bonus intelligere debet, quid juſtum & honeſtum ſit, quid injuſtum & inhoneſtum. Quoniam enim ad recte agendum obligamur (§. 189. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), vir bonus autem nil quicquam agere debet, niſi ad quod agendum obligatus eſt, vel quod jure ſuo facere poteſt (§. 967.), immo omnem ſuſpicionem famæ ſuæ adverſam a ſe amovere (§. 968.); ipſi etiam omnibus nervis contendendum atque in hoc laborandum eſt, ut omnes intelligant, ſe recte egiſſe. Quamobrem cum rectitudo actionis humanæ quoad voluntatem & noluntatem dependeat a rectitudine ejuſdem quoad intellectum (§. 89. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), & ad actionem rectam requiratur judicium verum de ejus bonitate & malitia (§. 80. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); vir bonus omnino intelligere debet, quid juſtum & honeſtum ſit, quid injuſtum & inhoneſtum.

Non ſufficit habere voluntatem conſtantem ac perpetuam recte agendi: niſi enim intelligas, quomodo recte agatur, fieri poteſt, ut, dum omni animi contentione recte agere ſtudes, facias tamen, quod rectum non eſt. Quodſi ergo ignorantia non fuerit invincibilis, ea tibi imputatur (§. 549. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ignorantia (§. 739. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) & error vincibilis non uſui facultatum noſtrarum, præſertim cognoſcendi, tribuendus (§. 741. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quicquid vero agimus, in eo omnem uſum facultatum noſtrarum facere tenemur, quem habere poſſunt (§. 302. *part.* 1. *Jur. nat.*). Equidem cum ignorantia (§. 550. *p.* 1.

Phil.

Digitized by Google

Phil. pract. univ.) & error invincibilis imputari nequeat (§. 552. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), & infirmitati naturali tribuendum ſit, quod ex ignorantia & errore vincibili proficiſcitur (§. 371. 372. *part.* 1. *Philoſ. pract. univ.*), cumque non adeo facile ſit, omnem ſemper facere facultatum ſuarum uſum, quem habere poſſunt, ut adeo excuſatius peccet (§. 440. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), ſi quis uſum quendam facultatum ſuarum præſertim cognoſcendi in determinanda aliqua actione ſua patitur deſiderari; non ſtatim vir bonus eſſe deſinit, qui nec ſciens, nec volens quid committit, quod juſtitiæ ac honeſtati parum convenit, quamvis omni culpa minime vacet: hoc tamen ſaltem efficit, ne nimis rigidi ſimus aliorum cenſores; aſt non liberat agentem ab ea ſollicitudine, quæ in virum bonum cadit, ut recte agat. Videmus adeo, quam ſit neceſſe bono viro, ut ſcientiam juſti, æqui, honeſti ac recti acquirere ſtudeat, & ne in ea acquirenda ſe præbeat negligentem. Equidem vereor, ne quidam ſint, qui exiſtimaturi ſunt, nos a bono viro exigere, quæ ultra ſortem humanam poſita ſunt; hos tamen probe perpendere velim ſingula, quæ hic dicuntur & ad quæ alibi demonſtrata provocamus, antequam judicium ſuum deproperent. Ubi vero veritatem perſpexerint, omni animi contentione in hoc enitantur, ut laudem viri boni conſequantur & quam conſequuntur mereantur, ne fallax ſit aliorum de ipſis opinio.

§. 970.

De æquitate viri boni.

Vir bonus æquus eſſe debet, & quid ſit æquum & iniquum intelligere. Quoniam vir bonus lubens facit, ad quod faciendum alteri obligatur (§. 967.), adeoque etiam ad quod nonniſi imperfecte obligatus eſt (§. 238. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter quod convenit juri imperfecto alterius (§. 237. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), æquus autem eſt, qui facit, quod convenit juri imperfecto alterius (§. 240. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); vir bonus æquus eſſe debet. *Quod erat unum.*

Quoniam vero æquus eſſe nequit, qui non intelligit, quid ſit æquum & iniquum; quin vir bonus intelligere debeat, quid æquum ſit, dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

§. 971.

De amore veritatis viri boni.

Vir bonus veritatis amans eſſe debet. Etenim vir bonus juſtitiam & honeſtatem amat (§. 967.) & quid juſtum & honeſtum, injuſtum & inhoneſtum (§. 969.), æquum ac iniquum ſit, intelligere debet (§. 970.), conſequenter non ſtatuere, niſi quod verum eſt (§. 505. *Log.*). Quamobrem cum veritatis amans ſit, qui ſtatuere non vult, niſi quod verum eſt (§. 654. *Pſych. empir.*); vir bonus æquitatis amans eſſe debet.

Repugnat utique virum eſſe bonum, nec amare veritatem. Qui enim parum curat, utrum judicium ſuum de eo, quod bonum, honeſtum ac æquum eſt, verum ſit, nec ne; is juſtitiam, honeſtatem ac æquitatem amare, injuſtitiam, inhoneſtatem ac iniquitatem odiſſe nequit: id quod utique viro bono e diametro adverſatur (§. 967.).

§. 972.

De impartialitate viri boni.

Quoniam vir bonus veritatis amans eſſe debet (§. 971.) ex veritate autem, non ex partis unius utilitate de re controverſa qui ſtatuit, quantum datur, non quod parti uni magis favet, quam alteri, impartialis eſt (§. 936. 934.); *vir bonus impartialis eſſe debet.*

Studium partium non minus repugnat viro bono, quam quod veritatem parum curet, ſive de eo ſit judicium, quod juſtum eſt, ſive de eo, quod æquitati aut prudentiæ convenit.

§. 973.

Qualis eſſe debeat arbiter.

Arbiter vir bonus eſſe debet. Etenim arbiter dijudicare debet, a quanam parte ſtet veritas (§. 961.), eſſe etiam debet impartialis (§. 963.). Quamobrem cum vir bonus non ſit, niſi qui eſt, qui eſſe debet, conſequenter qui veritatis amans (§. 971.) ac impartialis eſt (§. 972.); arbiter vir bonus eſſe debet.

§. 974.

§. 974.

Quales eligendi ſint arbitri.

Quoniam arbiter vir bonus eſſe debet (§. 973.); *arbitri eligendi ſunt viri boni*, conſequenter *qui* etiam *intelligunt, quid juſtum, honeſtum ac æquum ſit, aut quid injuſtum, inhoneſtum & iniquum* (§. 968. 970.). Immo hinc etiam patet, quod *arbitrium recipere non debeat, niſi qui boni viri partes adimplere ſe poſſe ſibi conſcius eſt.*

Probe hic perpendenda ſunt, quæ de viro bono paulo ante annotavimus (*not.* §. 969.). Sane qui arbitrum eligunt, ſibi perſuadeant neceſſe eſt, virum bonum eſſe, quem eligunt, alias enim in arbitrium ejus non compromitterent (§. 945. 944.). Quoniam vero in laudo acquieſcere tenentur & arbiter finem imponit controverſiæ (§. 946.); circumſpecti omnino eſſe debent, ut, qui videtur vir bonus, is etiam ſit.

§. 975.

Cur muneribus corrumpi repugnet arbitro.

Arbiter muneribus ſe corrumpi minime pati debet a parte alterutra. Etenim qui muneribus ſe corrumpi patitur a parte alterutra, is de re controverſa non ſtatuit ex veritate, ſed in favorem partis, adeoque muneribus ſe adduci patitur ad faciendum, ad quod non faciendum erat obligatus (§. 961. 963.). Quamobrem cum vir bonus non ſit, qui ſe adduci patitur ad faciendum, ad quod non faciendum erat obligatus (§. 967.), arbiter autem vir bonus eſſe debeat (§. 973.), nec hic muneribus ſe corrumpi ab alterutra parte pati debet.

Qui muneribus ſe corrumpi patitur, is veritatem parum curat, adeoque contra officium boni viri agit: quod tamen ab arbitro procul remotum eſſe debet, qui arbiter electus, quod vir bonus habeatur (§. 974. 971.). Fallit non modo ſpem de ſe conceptam, verum etiam fidem datam. Quando enim arbitrium recipit, ſe rem controverſam decidere (§. 945.) conſequenter ſe pronunciaturum, a quanam parte ſtet veritas, ſufficienter ſignificat (§. 961.): quod cum contra ipſum pro vero habeatur (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), fidem datam utique fallit, ſi aliter facit (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 976.

An arbitro honorarium dare liceat.

Partes compromittere poſſunt in honorarium arbitro dandum: immo etiam pars victrix honorarium arbitro dare poteſt. Honoraria non modo naturaliter licita, ſed qui dare poteſt, ad dandum etiam obligatur (§. 733. *part.* 4. *Jur. nat.*); quamvis imperfecte (§. 734. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem nihil obſtat, quo minus partes compromittere poſſint in honorarium arbitro dandum, immo etiam pars victrix honorarium arbitro dare poſſit. Utrumque igitur fieri poteſt.

Voluntatis eſt, non neceſſitatis compromiſſio in honorarium arbitro dandum. A partium adeo voluntate etiam pendet, quantum dare velint, & utrum pars utraque, an ſaltem victrix dare quid debeat. Ex compromiſſo autem partium nullum jus ad honorarium acquirit arbiter, cum reſpectu ejus non contineat niſi promiſſionem tertio factam (§. 749. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 977.

An arbitro promitti poſſit.

Quoniam partes compromittere poſſunt in honorarium arbitro dandum, immo etiam pars victrix honorarium arbitro dare poteſt (§. 976.); *ut pars victrix, immo utraque honorarium* quoque *arbitro det, promittere poſſunt eidem partes.*

Quodſi utraque pars conjunctim promittant arbitro, quod pars victrix, vel utraque ei honorarium aliquod dare debeat, omnis ſuſpicio ſtudii partium abeſt, præſertim cum res certa promittatur, ne a parte una honorarium pinguius ſperetur, quam ab altera (§. 934.): aſt non abeſſe videtur, ſi pars una altera inſcia arbitro promittat honorarium, ubi vicerit, cum videatur eum corrumpere velle. Quamobrem cum boni viri ſit, fugere ea, quæ honeſtati adverſa vide-

ri poſſunt (§. 968.); ab hac promiſſione abſtinendum. Quamvis etiam animus arbitrum corrumpendi a promittente procul abſit; metuendum tamen eſt, ne, ſi promiſſor vincat, pars victa promiſſionem ita interpretetur, quaſi ad corrumpendum arbitrum ſit facta. Novæ igitur ex hac promiſſione naſcuntur lites: id quod compromiſſo in arbitrum, qui controverſiæ finem imponere debebat (§. 946.), parum convenit.

§. 978.

Quando arbiter honorarium acceptare poſſit.

Si partes conjunctim promittant arbitro, ut pars victrix honorarium dare debeat, vel etiam utraque; arbiter id acceptare poteſt. Sin pars una promittat ſub hac conditione, ſi quidem vicerit, id acceptare arbiter non debet. Partes enim conjunctim promittere poſſunt, ut pars victrix, vel etiam utraque det arbitro certum honorarium. Quamobrem cum licite acceptetur, quod licite promittitur; quin honorarium a parte victrice dandum, vel etiam ab utraque, acceptare poſſit arbiter, ſi partes conjunctim idem promittant, dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Quodſi pars una arbitro honorarium promittat, ſub hac conditione, ſi vicerit, & is promiſſum acceptet; facile in eam ſuſpicionem incurrit, quaſi ſe corrumpi patiatur: quæ ſuſpicio augetur, ſiquidem pro ea contra alteram pronunciat. Quoniam itaque vir bonus cavere ſibi debet, ne incidat in iſtiuſmodi ſuſpicionem (§. 968.), arbiter autem vir bonus eſſe debet (§. 973.); nec acceptare debet promiſſum honorarium, ſi promittatur a parte una ſub hac conditione, ſi vicerit. *Quod erat alterum.*

§. 979.

An munus ante litem finitam, vel ea deciſa honorarium accipere liceat.

Arbiter munus accipere non debet, quod pars una, antequam controverſia fuerit finita, ipſi offert: immo nec finita controverſia honorarium accipere debet a parte victrice, ſi verendum, ne in malam partem id interpretentur alii, vel etiam pars adverſa. Etenim cum muneribus corrumpi ſoleant homines, ut ſint partium ſtudioſi, non autem ſufficit, ne muneribus corrumpi ſe patiatur arbiter (§. 975.), verum etiam omnem ſuſpicionem a ſe amovere debeat tanquam vir bonus (§. 968. 973.); munus accipere non debet, quod pars una, antequam controverſia fuerit finita, offert. *Quod erat unum.*

Quodſi controverſia jam finita honorarium offeratur a parte victrice, verendum autem ſit, ne vel pars adverſa, vel etiam alii id in malam partem interpretentur, ex eadem ratione intelligitur, quod id accipere non debeat. *Quod erat alterum.*

Nomen boni viri præferendum lucro omni, ac ideo ſollicite cavendum, ne quibuſdam ſuſpicionem famæ noſtræ adverſam præbeamus (§. 968.). Etſi enim honorarium accipere licitum, quia dare licitum eſt (§. 733. *part. 4. Jur. nat.*); non tamen licet, niſi quando ſine læſione famæ accipitur. Quando vero cum eadem conjuncta eſt acceptio, conſequenter quando metuendum, ne ſuſpicionem ſtudii partium incurramus, lex naturæ permiſſiva de honorario accipiendo colliditur cum lege præceptiva de fama ſervanda (§. 557. *part. 1. Jur. nat.*). Aſt ſi lex præceptiva & permiſſiva inter ſe colliduntur, permiſſiva cedit præceptivæ (§. 211. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem ſervanda potius fama, quam ut honorarium accipiendo vel minimum eandem lædamus (§. 208. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 980.

Actor & reus quinam dicantur.

Quando partes de jure controvertunt, *Actor* vocatur, qui jus prætendit, quod pars adverſa ipſi competere negat: *Reus* autem vocatur, a quo tributio juris petitur. Quoniam adeo actor & reus in terminis contradictoriis verſantur, *actor affirmat ſibi jus quoddam competere, ad quod tribuendum reus ipſi ſit obligatus, reus* vero *negat, actori hoc jus competere, conſequenter ſe ad hoc ipſi tribuendum eſſe obligatum.*

§. 981.

§. 981.

Quid ab arbitro pronunciandum.

Quoniam arbiter dijudicare debet, a quanam parte ſtet veritas & pronunciare, utrum ei, qui jus aliquod prætendit, idem revera competat, nec ne (§. 961.), actor autem affirmat, ſibi jus quoddam competere, ad quod tribuendum reus ipſi ſit obligatus, reus negat (§. 980.); *arbitri eſt pronunciare, utrum actori competat jus, quod prætendit, adeoque reus ad hoc tribuendum ipſi ſit obligatus, nec ne.*

Nimirum aut actori competit jus, quod prætendit, & reus ad hoc tribuendum ideo ipſi obligatus eſt, aut eidem non competit, conſequenter nec reus ad id ipſi tribuendum obligatus eſt. In caſu priori arbiter pronunciare debet, actori competere jus, quod prætendit, atque adeo reum obligatum eſſe ad hoc ipſi tribuendum: in caſu poſteriori pronunciare tenetur, actori non competere jus, quod prætendit, conſequenter nec reum obligatum eſſe ad hoc ipſi tribuendum.

§. 982.

Cognitio facti ad laudum requiſita.

Quia jus acquiſitum, de quo controvertitur, interveniente facto quodam humano reſultat (§. 35. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque judicari nequit, utrum alicui competat, nec ne, niſi factum fuerit cognitum ac ſufficienter probatum, arbiter vero pronunciare debet, utrum actori competat jus, quod prætendit, nec ne (§. 981.), & pronunciatum hoc laudum eſt (§. 945.); *laudum præſupponit cognitionem facti ſufficienter probati, ob quod jus aliquod prætendit actor.*

Jus vel connatum eſt, vel acquiſitum. Connatum ponitur, poſita eſſentia & natura humana (§. 28. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque jus univerſale eſt (§. 29. *part. 1. Jur. nat.*), hominum omnium commune (§. 13. *part. 1. Jur. nat.*). De eo igitur non controvertitur inter partes. Quando vero controverſia eſt de violatione juris connati, tum reus vel negat factum, vel inficiatur, tali facto jus connatum fuiſſe violatum, conſequenter interveniente hoc facto jus quoddam adverſus ſe competere actori. Atque adeo patet, controverſiam partium, quam decidere debet arbiter (§. 945.), ſemper redire ad jus acquiſitum, conſequenter deciſionem nunquam non ſupponere facti ſufficienter probati cognitionem.

§. 983.

Quæ quoad facti cognitionem incumbant arbitro.

Quoniam laudum præſupponit cognitionem facti ſufficienter probati, ob quod jus aliquod prætenditur (§. 982.); *arbiter*, qui laudo controverſiam decidere debet (§. 945.), *in facti notitiam inquirere & ut quoad omnes circumſtantias contra negantem probetur curare debet.*

Nimirum laudum convenire debet veritati (§. 961.), adeoque verum eſſe debet, ob tale factum tale jus competere actori, aut non competere, vi principiorum juris, ſeu in ſtatu naturali vi juris naturæ (§. 125. *part. 1. Jur. nat.*). Quodſi ergo laudum veritati conforme eſſe debet, neceſſe eſt ut tale revera ſit factum, quale ſumitur ab arbitro (§. 539. *Log.*).

§. 984.

De legibus ad factum ab arbitro applicandis.

Arbiter ad factum leges, nimirum in ſtatu naturali leges, ſeu jus naturæ applicare debet. Etenim arbiter pronunciare debet, utrum actori competat jus, quod prætendit, adeoque reus ad hoc tribuendum ipſi ſit obligatus, nec ne (§. 981.). Quamobrem ubi factum fuerit ſufficienter probatum, ut pro vero ſumi poſſit (§. 983.); arbitri eſt dijudicare, num tali facto jus, quod prætenditur, acquiratur. Quoniam itaque in ſtatu naturali, quo homines non utuntur niſi jure naturæ (§. 125. *part. 1. Jur. nat.*), ex jure naturæ ſeu legibus naturalibus dijudicandum, num tali facto tale jus acquiratur (§. 1. *part. 1. Jur. nat.*); arbiter in ſtatu naturali jus naturæ, ſeu leges naturales ad factum applicare debet.

Digitized by Google

Laudum concluſio eſt, quæ infertur ſyllogiſmo, cujus minor eſt factum, ob quod jus prætenditur, major vero *lex* naturæ, quæ docet, tali facto tale jus acquiri. Ex. gr. Dedi tibi ducentos aureos, ut Theologiæ operam naves. Tu Juriſprudentiæ operam dediſti in Academia, neglecto ſtudio theologico. Ego repeto ducentos aureos: tu reddere non vis. Quodſi arbiter decidere debet, num mihi competat jus ducentos iſtos aureos repetendi & tu obligatus ſis ad eos reddendos; quamprimum probatum fuit, ſub hoc modo ducentos aureos tibi datos, ut Theologiæ ſtudium amplectaris; ad hoc factum applicare debet legem naturæ, quod modo non adimpleto reſtituendum ſit, quod ſub eo datum (§. 562. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque pronunciare, quod mihi competat jus repetendi ducentos aureos, quos tibi dederam, & tu obligatus ſis ad eoſdem mihi reſtituendos. Syllogiſmus talis eſt; *Tu* non operam navaſti Theologiæ, adeoque *non adimplevisti modum, ſub quo ducentos aureos tibi dederam. Qui non adimplevit modum, quod ſub eo ipſi datum eſt, reſtituere tenetur. Ergo tu reſtituere teneris ducentos aureos.*

§. 985.

Peritia juris in arbitro requiſita.

Quoniam *arbiter* leges, nimirum in ſtatu naturali leges ſeu jus naturæ ad facta applicare debet (§. 984.); *legum & quidem legum ſeu juris naturæ in ſtatu naturali peritus eſſe debet.*

Atque adeo jam evidentius patet, quod ſupra jam inſinuavimus (§. 974.), arbitrum intelligere debere, quid juſtum & æquum, quid injuſtum ac iniquum ſit: id enim aliunde conſtare nequit niſi *ex* jure, & quidem in ſtatu naturali ex jure naturæ.

§. 986.

Actori quid incumbat.

Actor factum narrare & quod a reo negatur probare debet. Etenim cum leges ad factum applicare debeat arbiter (§. 985.), pronunciando ſcilicet, ex tali facto talem naſci rei obligationem & tale jus actoris (§. 961.); neceſſe omnino eſt, ut actor narret factum, ob quod jus aliquod prætendit & reum ſibi ad hoc tribuendum obligatum eſſe exiſtimat. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi reus factum negat vel in totum, vel quoad aliquas circumſtantias, cum arbitri ſit curare, ut quoad ſingulas circumſtantias contra negantem probetur (§. 983.); quod a reo negatur ab actore utique probandum. *Quod erat alterum.*

Laudum arbitri controverſiam decidentis (§. 945.) huc redit, quod ob tale factum tale competat jus actori, vel competere nequeat (§. 961. 982.). Factum igitur certum eſſe debet. Efficitur autem certum vel propria rei confeſſione, tumque nulla probatione opus eſt, vel reo negante tumque opus eſt probatione actoris quoad ſingulas circumſtantias, quæ ad id requiruntur, ut jus, quod prætendit actor, naſci potuerit, tumque quoad ſingulas circumſtantias haſce ſufficienter probandum, ne quicquam ſuperſit, quod in dubium adhuc vocare poſſit reus.

§. 987.

Reo quid incumbat.

Reus ad narrationem facti reſpondere debet, utrum id pro vero habeat, nec ne, aut num ſaltem circumſtantias quaſdam neget, &, quænam contra ea, quæ admittit, excipiat, ab eo ſufficienter probanda contra actorem negantem. Etenim arbiter in facti notitiam inquirere & ut quoad ſingulas circumſtantias contra negantem probetur, curare debet (§. 983.). Quamobrem cum neceſſe ſit, ut eidem conſtet, utrum tanquam verum admittat reus, quod narrat actor, an neget ſive in totum, ſive quoad aliquas circumſtantias; reus omnino reſpondere debet ad narrationem facti, utrum id, quod narrat actor, admittat, aut quoad aliquas circumſtantias neget, &, num contra ea, quæ admittit, quædam habeat, quæ excipiat. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi quædam excipit, quæ juri actoris, quod prætendit, adverſantur, neceſſe itidem eſt, ut conſtet arbitro, utrum exceptio vera ſit, nec ne (§. 961.). Quamobrem ſi actor neget verum eſſe, quod excipitur; id contra negantem a reo utique ſufficienter probandum. *Quod erat alterum.*

Ex. gr.

Digitized by Google

Ex. gr. Tu exigis a Titio centum aureos, quos ex contractu chirographario producto chirographo tibi deberi probas. Titius fatetur, ſe centum iſtos aureos accepiſſe dato chirographo, quod producis, & quod ipſe a ſe ſcriptum agnoſcit ſed excipit, ſe debitum ſolviſſe, nec chirographum a te recepiſſe. Titius igitur probare debet ſolutionem a ſe factam.

§. 988.

Inſtrumenti indoles.

Inſtrumentum eſt ſcriptura, in quam ea, de quibus paciſcentes inter ſe convenerunt redacta ſunt, vel factum quoddam, ob quod alteri jus quoddam competit, aut non competit, relatum eſt.

Ita chirographum, in quo quis fatetur, ſe rem quandam fungibilem ab altero accepiſſe & eam in genere reſtituere promittit (§. 64.), literæ cambiales, in quibus traſſans fatetur ſe pecuniam a campſario accepiſſe, a traſſato reſtituenda mremittenti (§. 14. 15.), apocha, in qua debitor fatetur debitorem ſolviſſe (§. 74.) & in genere ſcriptura quæcunque, in quam pactum aliquod relatum eſt, inſtrumenta ſunt.

§. 989.

De probatione factorum per inſtrumenta.

Per inſtrumenta, quæ pars adverſa, contra quam producuntur, tanquam vera admittit, & adverſus quæ nihil excipere valet, probantur facta. Quodſi enim pars adverſa admittit, inſtrumentum, quod contra ipſum producitur, eſſe verum, nec quicquam adverſus id excipere valet, cum in eo deſcribatur, quod factum eſt (§. 988.), de veritate facti, quod narratur, nullum amplius reſtat dubium (§. 417. *part. 2. Theol. nat.*), conſequenter idem ſufficienter probatum eſt. Per inſtrumenta itaque, quæ pars adverſa, contra quam producuntur, tanquam vera admittit, & adverſus quæ nihil excipere valet, probantur facta.

Nimirum antequam pro vero haberi poſſit, quod in inſtrumentis continetur; neceſſe eſt, ut conſtet, ea eſſe vera, non ſuppoſititia. Quodſi ergo reus non diffitetur, quod eadem ſint genuina, de factorum veritate non amplius dubitatur. Enimvero quemadmodum contra facta, quæ narrantur, pars adverſa excipere poteſt (§. 987.), nec ex factis decidi poteſt controverſia, ſi exceptiones res ſtare non permittunt; ita etiam adverſus inſtrumenta valent exceptiones, quæ jus ex factis ortum, quæ in inſtrumentis narrantur, per nova facta immutant. Ita non valet jus per chirographum probatum, ſi ſolutione facta non fuit redditum: nec valet apocha, ſi ſpe ſolutionis non ſubſecutæ accepta. Equidem ſubinde inſtrumenta ſignificatu latiori dicuntur omnia media, quibus judici fides ſit de re dubia, ſive ſint literæ, ſive teſtes, ſive res aliæ quæcunque, veluti gladius, vel veſtes ſanguinolentæ, quæ offeruntur, ſi quis vulneratus, aut gladio transfoſſus fuerit; enimvero cum ab omni homonymia, quantum datur, abſtinendum, ſignificatum iſtum generalem noſtrum minime facimus, ſtrictiori, quem fert definitio noſtra (§. 988.), unice inhærentes. Cumque in præſenti non reſpiciamus ſtatum civilem; nec quæ huic conveniunt inſtrumentorum diviſiones attendimus.

§. 990.

Negotium bilaterale & unilaterale quid ſit.

Negotium bilaterale dicitur, quando utraque pars ſeſe ad quaſdam præſtationes alteri obligat; *unilaterale* vero, quando ſaltem una pars alteri ad quaſdam præſtationes ſe obligat.

Ita contractus locationis conductionis bilateralis eſt, per eum enim tam locator conductori, quam conductor locatori obligatur (§. 1194. *p. 4. Jur. nat.*): aſt contractus mutui unilateralis eſt, cum ſaltem debitor ſe obliget creditori ad rem in genere reſtituendam (§. 513. *p. 4. Jur. nat.*).

Digitized by Google

§. 991.

De ſubſcriptione inſtrumentorum & cui tradenda.

Si inſtrumentum de negotio bilaterali conficitur, ab utraque parte ſubſcribendum, & utrique parti exemplar ab utraque ſubſcriptum tradendum: inſtrumentum vero de negotio unilaterali confectum nonniſi ab ea parte ſubſcribendum, quæ ſe alteri obligat, & tradendum ei, cui obligatur. Quodſi enim negotium bilaterale geritur, utraque pars alteri obligatur ad certas præſtationes (§. 990.). Cumque per inſtrumentum probandum ſit, quid unicuique debeatur (§. 989.), ſeu ad quidnam pars una alteri ſeſe obligaverit; de negotio bilaterali duo conficienda ſunt exemplaria conformia, & quia ſubſcriptio indicat mutuum partium conſenſum in ea, quæ in inſtrumento ſcripta ſunt, ab utraque parte utrumque ſubſcribendum, ac parti unicuique unum tradendum. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi negotium fuerit unilaterale, de quo inſtrumentum conficitur; una ſaltem pars ſeſe alteri obligat ad quædam præſtanda (§. 990.), conſequenter cum per inſtrumentum probari debeat, ſi opus ſit, ad quidnam ea ſe obligaverit (§. 989.), adeoque unius ſaltem interſit habere inſtrumentum; unum quoque tantum conficiendum & a parte, quæ alteri ſeſe obligat, ſubſcribendum, huicque tradendum, cui obligatur. *Quod erat alterum.*

§. 992.

Quid obſervandum, ſi duo ejuſdem inſtrumenti exemplaria conficiantur.

Quando duo inſtrumenti exemplaria conficiuntur; in eodem exprimendum eſt, duo fuiſſe confecta & ab utraque parte ſubſcripta, ac unicuique parti unum traditum fuiſſe. Quoniam enim utraque pars per inſtrumentum probare tenetur, ſi opus fuerit, ad quidnam pars altera ipſi ſeſe obligaverit, non vero probat inſtrumentum, niſi a parte adverſa admittatur tanquam verum (§. 989.); ne lis oriatur de genuino inſtrumento, ſi forſan a parte una ſuppoſititium difforme proferatur, prudentiæ, ad quam obligati ſumus (§. 258. *part. 1. Jur. nat.*), utique convenit (§. 257. *part. 1. Jur. nat.*), ut in inſtrumento diſerte dicatur, duo conformia fuiſſe confecta, ab utraque parte ſubſcripta, & eorum unum unicuique parti fuiſſe traditum.

Si non eſſent viri boni, ut ubivis ac ſemper tuta eſſet fides, nullo opus eſſet inſtrumento, niſi quatenus ad memoriam rerum conſervandam requirerentur, quam tempus delere poterat. Enimvero cum vir vere bonus ſit rara avis in terris, ut nuſquam tuta fides videatur; ad recte agendum opus eſt, ne in inſtrumentis, quæ probationis cauſa conficiuntur (§. 988.), quicquam omittatur, quod ad fidem eorum conciliandam ullo modo facere poteſt. Quamobrem cum ad recte agendum obligemur (§. 189. *p. 1. Phil. pract. univ.*); quin jus naturæ præcipiat, quæ propoſitio præſens urget, dubitandum non eſt.

§. 993.

Qui ſit inſtrumentum originale & quid Copia.

Inſtrumentum originale dicitur, quod mutuo partium conſenſu confectum & ab iis ſubſcriptum, ſi bilaterale fuerit, vel confectum & ſubſcriptum ab una parte, ſi unilaterale fuerit; quod vero ab originali deſcribitur, vocatur *Copia*, ſive *Exemplum*.

Ita ſi chirographum deſcribis, quod creditori tradis; ipſum chirographum creditori traditum originale eſt inſtrumentum; ex eo autem deſcriptum copia eſt.

§. 994.

De fide copiarum.

Quoniam inſtrumentum non probat, niſi quatenus verum eſſe conſtat (§. 989.), adeoque de negotio aliquo partium conſenſu confectum & ſubſcriptum ab utraque parte, vel ab una, prout caſus tulerit (§. 991.); *per ſe nil probat niſi inſtrumentum originale-*

ginale; copia vero non probat, niſi quatenus cum originali eam conſentire conſtat (§. 993.), conſequenter *per ſe nil probat*.

Contra promiſſores pro vero habetur, quod ſufficienter indicarunt (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum ſubſcriptione ſignificetur ea inter partes geſta eſſe, quæ in inſtrumento ſcripta leguntur; ideo fides habetur originalibus. Aſt ſi ab originali deſcribitur copia, novum factum accedit, nimirum deſcriptio ex eo facta: quod cum admitti nequeat tanquam verum, niſi probetur copiam ab originali eſſe deſcriptam, nec fides ei haberi poteſt. Quodſi vero ejus deſcriptio rite facta, conſequenter conformitas cum originali ſufficienter fuerit probata, fidem originalis ad ſe trahit, modo de manu ſuſcribentis nullum reſtet dubium, quippe quam ſi diffitetur pars adverſa, ipſa etiam fides originalis labefactatur. Major adeo fides eſſe nequit copiæ, quam originalis. Quodſi inſtrumentum originale fuerit ſuppoſititium, vel pro tali venditetur; quamvis dubium nullum ſuperſit, quin copia eidem ſit per omnia conformis, non tamen æquivalebit niſi originali ſuppoſititio, aut pro copia ſuppoſititii venditabitur.

§. 995.

Quoniam copia non probat, niſi quatenus eam cum originali per omnia conformem eſſe conſtat (§. 994.), hoc vero conſtare nequit, niſi vel actu cum originali conferatur, vel ejus conformitatem cum originali atteſtentur perſonæ fide dignæ; *Copiæ non ante æquivalent originali, niſi quando vel actu cum eodem fuerint collatæ, vel earundem conformitatem cum originali atteſtatæ fuerint perſonæ fide dignæ.* *Quando copiæ fides conciliatur, & in quonam ea conſiſtat.*

Patet adeo, copiis majorem fidem conciliari non poſſe, quam quod ſint per omnia cum eo inſtrumento, ex quo deſumtæ ſunt, conformes. Veritas nimirum copiæ non conſiſtit niſi in conformitate cum eo inſtrumento, ex quo deſcripta eſt, non vero ſupponit veritatem hujus inſtrumenti. Quodſi hoc fuerit ſuppoſititium, copiæ cum eodem conformitas non poteſt id vertere in verum.

§. 996.

Copia vidimata vocatur, cujus cum originali conformitatem atteſtantur perſonæ fide dignæ. *Copia vidimata quænam ſit.*

Copiam vidimatam hic definimus, ut definitioni etiam locus ſit in ſtatu naturali, de quo nobis jam unice ſermo eſt. Quænam vero perſonæ haberi debeant fide dignæ in ſtatu civili, ut ab iis vidimentur copiæ; huc non pertinet. Quænam perſonæ naturaliter haberi debeant fide dignæ, ex iis patebit, quæ mox de teſtibus dicturi ſumus.

§. 997.

Quoniam copiæ æquivalent originali, quando earundem cum originali conformitatem atteſtantur perſonæ fide dignæ (§. 995.), iſtiuſmodi autem copiæ vidimatæ ſunt (§. 996.); *copiæ vidimatæ æquipollent originali, ex quo tranſumtæ ſunt.* *De fide copiarum vidimatarum.*

Relegenda hic ſunt, quæ modo annotavimus (*not.* §. 996.).

§. 998.

Epiſtola, qua abſenti aliquid ſignificatur, inſtrumentum eſt. Quoniam enim qui per epiſtolam aliquid abſenti ſignificat, eo ipſo hoc, quod ſcribit, ſufficienter indicat; contra ipſum pro vero habetur, qnod ſcripſit (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum ſcripturæ, in quo facta deſcribuntur, ob quæ alteri jus quoddam competit, ſint inſtrumenta (§. 988.), per quæ facta adverſus partem adverſam probantur (§. 989.); quin epiſtola, qua abſenti aliquid ſignificatur, ſit inſtrumentum, dubitandum non eſt. *Quod epiſtolæ ſint inſtrumenta.*

Ex. gr.

Digitized by Google

Ex.gr. Scribis ad me epiſtolam, in qua fateris debitum centum aureorum, & petis prorogationem termini ſolutionis; te mihi hos centum aureos debere, quin per hanc epiſtolam perinde ac per chirographum probari poſſit dubitandum non eſt. Similiter ſcribis ad Titium epiſtolam, in qua ipſi ſignificas injuriam, quam mihi facere intendis, & ea a me intercipitur; quin ſit inſtrumentum; quo probari poteſt injuria a te mihi intentata, extra controverſiam poſitum eſt. Nimirum quod præſenti verbis ore prolatis, id abſenti ſcriptis ſignificatur. Contra ſcribentem itaque non minus pro vero haberi debet, quod ſcribit, quam contra loquentem, quod dicit (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 999.

Protocollum quid ſit. *Protocollum* dicitur brevis annotatio rei geſtæ memoriæ cauſa facta. Hinc *protocolla fiunt, ut ex iis conficiantur inſtrumenta.*

Ex.gr. Ponamus paciſcentes breviter annotare ea, de quibus inter ſe conveniunt, eo fine, ut ex iis inſtrumentum conficiatur; annotatio eorundem erit protocollum. Dicitur etiam iſtiuſmodi Protocollum, ex quo inſtrumentum conficiendum, *Punctatio*, a nonnullis quoque *Imbreviatura*.

§. 1000.

De fide protocolli. *Quodſi protocollum fiat, & a parte adverſa vel aliis perſonis præſentibus ſubſcribatur, adverſus ipſam rem geſtam probat.* Etenim ſi pars adverſa protocollum ſubſcribit, ſufficienter indicat, rem ita geſtam eſſe, prouti in protocollo annotatum fuit. Quamobrem cum contra eum, qui quid ſufficienter ſignificavit, pro vero habeatur, quod ſufficienter ſignificavit (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*); quin adverſus partem adverſam probet protocollum, quod ab ea ſubſcriptum eſt, dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Quodſi aliæ perſonæ præſentes protocollum ſubſcribunt, perinde eſt ac ſi res geſta per teſtes probaretur. Quamobrem cum facta etiam probentur per teſtes, quod deinceps demonſtraturi ſumus; quin etiam protocollum a præſentibus ſubſcriptum adverſus partem adverſam probet, dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

Præſtat tamen ſubſcriptionem fieri ab ipſa parte adverſa, aut una cum aliis præſentibus, quam ab hiſce ſolis, ad majorem conciliandam ac magis certam protocollo fidem.

§. 1001.

De diſſenſu protocolli & inſtrumenti. *Si inſtrumentum ex protocollo confectum ab eodem diſſentiat; præſumtio eſt pro protocollo, præſertim ſi hoc a parte adverſa, vel aliis perſonis præſentibus fuerit ſubſcriptum.* Quodſi enim inſtrumentum ex protocollo conficitur, ex eodem tranſumuntur, quæ ad narrationem rei geſtæ pertinent (§. 999.). Quamobrem ſi inſtrumentum a protocollo diſſentiat, videtur potius defectu attentionis ejus, qui inſtrumentum fecit, error irrepſiſſe in inſtrumentum, quam quod is commiſſus fuerit in protocollo, adeoque in illo poſtea correctus. Præſumtio igitur eſt pro protocollo (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Quodſi protocollum a parte adverſa ſubſcribitur, ab eadem admittitur tanquam verum, & quando alii præſentes idem ſubſcribunt, ſubſcriptione ſua atteſtantur veritatem ejus. Quodſi ergo inſtrumentum a protocollo diſſentiat, probabilius adhuc eſt quam in caſu priori, errorem potius in inſtrumentum defectu attentionis ejus, qui id fecit, irrepſiſſe, quam illius, qui protocollum conſcripſit, in protocollum (§. 244. *p. 2. Jur. nat.* & §. 613. *Log.*). Præſumtio igitur in hoc caſu magis militat pro protocollo. *Quod erat alterum.*

Dici

Dici non poteſt, paciſcentes mutuo conſenſu quid immutaſſe in iis, de quibus convenerant, cum protocollum fieret. Hoc enim probandum eſt, præſertim cum pars una provocet ad protocollum, quia ſtare non vult inſtrumento. Iſtiuſmodi enim mutatio ſi probetur, cum veritas vincat præſumtionem, huic amplius locus non eſt.

§. 1002.

Si inſtrumentum a teſtibus ſubſcriptum ab iiſdem recognoſcitur; pro vero habendum. Quodſi enim inſtrumentum a teſtibus ſubſcribitur, ipſa hac ſubſcriptione ſua atteſtantur veritatem inſtrumenti. Quodſi vero idem recognoſcant, hoc ipſo confirmant ſe tanquam teſtes ſubſcripſiſſe, conſequenter certum eſt, quod veritatem inſtrumenti atteſtentur. Quoniam itaque ex ſequentibus conſtabit facta per teſtes probari poſſe; cur de veritate inſtrumenti dubitetur, ratio nulla ſupereſt, conſequenter pro vero utique habendum. *De inſtrumento a teſtibus ſubſcripto & recognito.*

Non alio fine inſtrumentum ſubſcribunt teſtes, quam ut eorum teſtimonio probetur veritas illius. Quamprimum igitur fatentur, ſe idem ſubſcripſiſſe; veritas quoque inſtrumenti in tuto collocata eſt.

§. 1003.

Quoniam *inſtrumentum a teſtibus ſubſcriptum & recognitum* pro vero habendum (§. 1002.), illud quoque *tanquam verum admittere tenetur pars adverſa, adverſus quam producitur, neque adeo opus eſt, ut ipſa idem recognoſcat.* *Quando pars adverſa inſtrumentum recognoſcere non tenetur.*

Nimirum ſi reus factum neget, contra ipſum valet probatio per teſtes, quemadmodum ex ſequentibus mox patebit. Valet igitur etiam inſtrumentum per teſtes probatum eo, quem diximus, modo, ſi vel maxime pro vero habere nolit is, adverſus quem producitur, adeoque ad veritatem inſtrumenti probandam minime requiritur ejus recognitio.

§. 1004.

Antequam quis inſtrumentum ab alio confectum ſubſcribit, id relegere &, ſi ex protocollo tranſſumtum, cum eodem conferre debet. Subſcriptio enim non fit alio fine, quam ut ſubſcribens confiteatur, rem ita geſtam eſſe, non aliter, quam in inſtrumento narratur, & ſe conſentire in ea omnia, ad quæ conſenſus ipſius requiritur, cum hoc probari debeat per inſtrumentum, quod probationis unice cauſa conficitur (§. 989.). Neceſſe igitur eſt, ut conſtet ſubſcribenti, rem omnem in inſtrumento ita narrari, prouti geſta fuit, nec quicquam in eodem contineri, in quod minime conſentit: quod cum conſtare non poſſit, niſi inſtrumentum ab alio confectum relegatur, qui id ſubſcribit, antequam ſubſcribat, idem relegere debet. *Quod erat unum.* *De ſubſcriptione inſtrumenti ab alio confecti.*

Et quoniam in protocollo annotantur, quæ ad rem geſtam pertinent (§. 999.), conſequenter ſi protocollum ideo factum, ut ex eo conficiatur inſtrumentum, hoc iſti per omnia quoad rem geſtam conforme eſſe debet; ut ſubſcribens certus ſit hujus conformitatis, inſtrumentum cum protocollo, ex quo tranſſumtum, utique conferre debet (§. 564. *Log.*). *Quod erat alterum.*

Abſonum omnino eſt fateri rem ita geſtam, prouti narratur, ac ignorare, quomodo narretur, & te conſenſiſſe in ea, in quæ conſenſiſſe diciţur, antequam conſtet, in quænam te conſenſiſſe dicatur. Immo etiam abſonum eſt fateri, inſtrumentum eſſe protocollo conforme, antequam cognoveris, quod ſit conforme. Abſonum igitur etiam eſt ſubſcribere inſtrumentum ab alio ſcriptum, antequam relectum fuerit, &, ſi ex protocollo tranſſumtum, antequam id cum eodem collatum. Quamobrem ut recte fiat ſubſcriptio, nec quicquam in ea deſiderari patiaris, inſtrumentum ab alio ſcriptum relegendum &, ſi ex protocollo transſumtum, cum eodem conferendum, antequam ſubſcribatur.

§. 1005.

De officio teſtium inſtrumentum ſubſcribentium.

Si teſtes tantummodo adhibentur, ut atteſtentur, inſtrumentum hoc partium conſenſu eſſe confectum, & ſubſcriptum, inſtrumentum, quod ſubſcribunt relegere non tenentur, nec conferre cum protocollo, ex quo transſumtum: quodſi vero adhibeantur, ut veritatem rei ſic geſtæ atteſtentur, ſubſcribere non debent, antequam relegerint inſtrumentum & cum protocollo contulerint, ex quo transſumtum. Etenim ſi teſtes tantummodo adhibeantur, ut atteſtentur inſtrumentum hoc conſenſu partium eſſe confectum & ab iis ſubſcriptum; minime opus eſt ut norint, quænam in inſtrumento narrentur, ſed ſufficit ut conſtet, hoc ipſum inſtrumentum a partibus, ad quas pertinet, fuiſſe ſubſcriptum, adeoque etiam ipſorum conſenſu confectum, quippe ſua ſubſcriptione approbatum. Non igitur opus eſt, ut inſtrumentum legant &, ſi ex protocollo transſumtum, cum eodem conferant. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi adhibeantur, ut veritatem rei ſic geſtæ atteſtentur; quemadmodum neceſſe eſt, ut negotio, dum geritur, ipſimet interſint, aut ab ipſis partibus certiores reddantur, quomodo geſta fuerit, vel de quibuſnam convenerint; ita etiam conſtare iisdem debet, in inſtrumento rem ita narrari, prouti geſta fuit, nec in eo quicquam contineri, de quo minime convenerunt. Inſtrumentum adeo relegere &, ſi ex protocollo transſumtum, in quo res geſta breviter annotatur (§. 998.), cum eodem conferre tenentur. *Quod erat alterum.*

In teſte non requiritur niſi notitia ejus, quod atteſtari debet. Ad hanc igitur acquirendam quæ ſufficiunt, ad ea naturaliter obligatur: quæ vero huc non faciunt, ab eo aliena ſunt. Hinc facile intelliges, cur in caſu priori non requiratur inſtrumenti prælectio, aut cum protocollo, ex quo transſumtum, collatio; in caſu autem poſteriori utraque neceſſaria ſit, ſiquidem ex protocollo transſumtum fuerit inſtrumentum. Notandum vero, in caſu poſteriori perinde eſſe, ſive teſtes, dum res gerebatur, fuerint præſentes, ſive in præſentia partium, ad quas inſtrumentum pertinet, id ipſis fuerit prælectum & ab illis ſubſcriptum. Partibus enim hoc modo inſtrumentum prælectum per omnia ratihabentibus, cum perinde ſit ac ſi tum demum res gereretur, rem ita geſtam eſſe, prouti in inſtrumento legitur, nec quicquam in eodem contineri, in quod minime conſentiant, omnino certi ſunt.

§. 1006.

De ſubſcriptione per dolum aut errorem facta.

Si quis doloſe vel errore inducitur ad ſubſcribendum inſtrumentum, quod non legit, naturaliter adverſus eum non valet; quando vero producitur, probare tenetur, ſe ad non lectum ſubſcribendum doloſe, vel errore fuiſſe inductum. Etenim ſi quis doloſe vel errore inducitur ad ſubſcribendum inſtrumentum, quod non legit, is dici nequit ſufficienter indicaſſe, quod conſentiat in ea, quæ in inſtrumento ſcripta fuerunt. Quamobrem cum pro vero contra alterum haberi nequeat, quod ſufficienter non indicavit (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*), nec quis alterum ſibi obligare poſſit ultra voluntatem ipſius (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); ſi quis doloſe vel errore inducitur ad ſubſcribendum inſtrumentum, quod non legit, naturaliter hoc adverſus eum nihil valet. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi quis excipit, quando inſtrumentum contra ipſum producitur, quod doloſe vel errore fuerit inductus ad non lectum ſubſcribendum, cum exceptionem probare teneatur (§. 987.), probare utique tenetur, ſe ad non lectum ſubſcribendum dolo, vel errore fuiſſe inductum. *Quod erat alterum.*

§. 1007.

Charta blanca quid ſit.

Charta blanca, vulgo *Blanquet*, dicitur charta vacua, quam a ſe ſubſcriptam & ſigillo ſuo munitam quis tradit alteri, ut eam certi negotii cauſa ſcriptione ſua repleat.

Ex. grat. Mitto ad te chartam vacuam a me ſubſcriptam & ſigillo meo munitam, ut mihi mutuo des mille thaleros, & chirographum ipſe in eo ſcribas, ejuſque copiam ad me mittas; erit char-

Digitized by Google

charta, quam ad te miſi, charta blanca. Similiter ſi hoſte irruente Rex det Miniſtro chartam vacuam, a te ſubſcriptam & ſigillo ſuo munitam, ut cum illo pacem pangat & inſtrumentum pacis in ea deſcribatur, erit charta, quam ipſi tradidit, charta blanca.

§. 1008.

De obligatione ex charta blanca.

Charta blanca obligat ſubſcribentem & ſigillantem ad id præſtandum, quod in ſcriptione promittitur. Qui enim alteri dat chartam blancam, cum fidem ejus in eo, quod ſcribitur, ſequatur, ſeu non dubitet, quin ſcripturus ſit, quæ ſcribi voluit, in omnia contenta conſenſiſſe eaque approbaſſe cenſetur, ut adeo, quod in ſcriptione promittitur, ipſe promiſiſſe intelligatur. Quamobrem cum promiſſa ſint ſervanda (§. 431. *part. 3. Jur. nat.*); charta blanca obligat ſubſcribentem & ſigillantem ad id præſtandum, quod in ſcriptione promittitur (§. 430. *part. 3. Jur. nat.*).

Ex. gr. Si ad te mitto chartam blancam, ut mihi mutuo des mille thaleros, & ipſe chirographum in eo ſcribas; tibi utique obligatus ſum ad mille thaleros ſolvendum, & tu per chartam blancam debitum probare potes (§. 989.). Similiter ſi pacis pangendæ cauſa Rex Miniſtro det chartam blancam, is ad ea obligatur, quæ in ea ſcripta ſunt. Scribens nimirum ejus nomine ſcribit, qui chartam blancam dedit, aut quid ſcribere velit, hic in ejus arbitrium confert. In caſu adeo priori quod per alium facit, ipſe feciſſe putatur: in poſteriori utique approbat, quod alter ſcribit, quem ab omni fraude fore alienum ſupponit (§. 147.).

§. 1009.

Obligatio ejus, qui chartam blancam accipit.

Qui chartam blancam accipit, danti ſe obligat ad nihil in ea ſcribendum, niſi quod is in ea ſcribi vult, vel intentioni ejuſdem convenit. Etenim ei, qui chartam blancam accipit, committitur, ut eam ſcriptione ſua repleat (§. 1007.), conſequenter inter dantem & accipientem mandatum intercedit (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum mandatarius nil quicquam facere debeat, niſi quod ipſi fuerit commiſſum (§. 649. *part. 4. Jur. nat.*); qui chartam blancam accipit, danti ſe obligat ad nihil in ea ſcribendum, niſi quod is in ea ſcribi vult, vel intentioni ejuſdem convenit.

Nimirum qui chartam blancam tibi dat, utique ſignificare debet, qua ſcriptione eam repleri velit, vel qua de cauſa eandem det, ut exinde pateat intentio ejus. Atque ſic manifeſti ſunt limites mandati, quos excedere non licet. Quæ adeo de charta blanca porro notanda veniunt, ex iis, quæ in parte quarta de mandato demonſtravimus, facile intelliguntur. Nec obſtat mandato, ſi chartam blancam des ei ipſi, cui te obligari vis, veluti in eo, quem diximus (*not.* §. 1007.), caſu, quando charta blanca datur creditori, ut in ea chirographum ipſe ſcribat, vel ſcribi ab alio curet: neque enim repugnat, ut unus idemque repræſentet duplicem perſonam moralem, veluti in noſtro caſu creditoris & mandatarii, cui ſcriptio chirographi committitur. Immo nec abſurdum aut imprudens hoc dici poteſt, modo conſtet, nobis eſſe rem cum viro bono (§. 967.). Neque etiam exiſtimandum eſt, quaſi hic caſus referendus ſit inter eos, qui non occurrunt, cum ipſimet non ſemel eundem fuerimus experti. Facile tamen concedo, cum vir vere bonus admodum rara avis ſit in terris, multa circumſpectione opus eſſe, ſi hoc facere velis.

§. 1010.

De fraude ejus, cui te obligare voluiſti, in charta blanca commiſſi.

Si is, cui te obligare voluiſti, in charta blanca, quidpiam ſcripſit, ad quod te obligare noluiſti, vel quod a veritate rei geſtæ abhorret; ad id præſtandum, vel eo ſtandum minime obligaris. Etenim ſi is, cui te obligare voluiſti, in charta blanca quidpiam ſcripſit, ad quod te obligare noluiſti, vel quod a veritate rei geſtæ abhorret; is utique te fraudare intendit (§. 147.). Quamobrem cum nemo alterum fraudare debeat (§. 148.); nec qui chartam blancam dedit, ad id præſtandum, vel eo ſtandum obligatur, quod præter voluntatem aut intentionem ſuam in ea ſcriptum eſt.

Digitized by Google

Nimirum nemo te ſibi obligare poteſt ultra voluntatem tuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*): id quod utique fieret, ſi obligatus eſſe deberet ad præſtandum id, vel eo ſtandum, quod contra voluntatem, ſeu præter intentionem tuam in charta blanca ſcripſit alter.

§. 1011.

De fraude in charta blanca commiſſa probanda. *Qui contra chartam blancam excipit, quod alter in ea ſcripſerit quidpiam, ad quod ſe obligare noluit, vel quod a veritate rei geſtæ abhorret; id probare debet.* Etenim exceptio non habetur pro vera, niſi fuerit probata (§. 987.). Quamobrem etiam exceptio contra chartam blancam probanda.

Quodſi ergo fraudem in charta blanca commiſſam probare non poſſis, pro vero habetur, quod in ea ſcriptum eſt, ac tibi imputabis, ſi majorem fidem habueris alteri, quam habere debebas.

§. 1012.

De probatione per bacilla fiſſa. *Bacilla fiſſa*, dicuntur, quæ inciſis crenis demonſtrant, quantum pars una dederit, altera acceperit, vel etiam una alteri præſtiterit, quæ ad certum præſtationum numerum erat obligata. Quoniam adeo pars utraque in hoc conſentit, ut quod datum & acceptum, vel ab altera parte præſtitum eſt, per crenas bacillis fiſſis inciſas probetur, cum contra promittentes pro vero haberi debeat, quod ſufficienter indicarunt (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); *quin data & accepta, vel ab alterutra parte præſtita, per bacilla fiſſa probari poſſint, dubitandum non eſt*, conſequenter *& debitum in caſu priori, & ſolutum in poſteriori probatur.*

Nimirum qui in modum aliquem probandi conſentiunt, utique ſibi invicem promittunt, conſequenter ſeſe obligant (§. 363. *p.* 3. *Jur. nat.*), quod hac probatione ſtare velint, conſequenter conventio ipſorum pactum eſt (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), quod ſervandum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), modo modus probandi talis ſit, ut eodem probari poſſit, quod probandum: qualem eſſe probationem per bacilla fiſſa dubitari nequit. Poſſunt etiam probari jura ac obligationes perpetuæ, vel obligationes ad præſtationes certo annorum intervallo iterandas: ſed de his ut differtius hic dicamus, vix opus eſſe videtur.

§. 1013.

Teſtis quinam ſit. *Teſtis* dicitur perſona, quæ ad fidem faciendam de re geſta, ſeu facto aliquo adhibetur.

Ex. gr. Si inſtrumentum quoddam ſubſcribis & ſigillas eo fine, ut confirmes, rem ita geſtam eſſe, prouti in inſtrumento ſcribitur, vel inſtrumentum de re geſta a partibus contrahentibus fuiſſe confectum, teſtis es in caſu priori rei geſtæ, in poſteriori veritatis inſtrumenti de ea confecti. Similiter ſi a te exigitur, ut narres factum, cui præſens interfuiſti, & de cujus veritate diſquiritur; teſtis es, veluti ſi te præſente quis occiſus fuerit, & tu narrare debes, cur & quomodo cædes contigerit.

§. 1014.

Quod per eos probetur factum. Quoniam teſtes adhibentur ad fidem faciendam de re geſta, ſeu facto aliquo (§. 1013.), conſequenter ut pro vero aſſumi poſſit rem ſic, non aliter geſtam eſſe, vel quod perhibetur revera factum eſſe; *facta per teſtes probantur.*

Veritates univerſales probantur per rationes: aſt hoc modo probari nequeunt facta. Neceſſe igitur eſt, ut credamus iis, qui viderunt, quæ fecerunt alii, & audiverunt, quæ ab iis dicta ſunt, aut referunt, quæ ſenſu quomodocunque perceperunt. Quamobrem veritas factorum probatur per

per teſtes. Fidem autem habemus eorum teſtimonio, quatenus aſſentimur iis, quæ dicunt, propterea quod dicunt, utpote perſuaſi ipſos & noſſe quod factum eſt, & rem narrare, prouti facta (§. 611. *Log.*).

§. 1015.

In teſte requiritur & notitia facti, & animus moraliter verum dicendi. Etenim teſtis adhibetur ad fidem faciendam facto (§. 1013.), conſequenter quod narrat, ideo pro vero habendum, quia narrat (§. 611. *Log.*). Quamobrem neceſſe eſt, ut norit quod quid factum fuerit, nec ignoret circumſtantias facti, utque ea, quæ novit, dicat, adeoque verba ipſius cum cogitationibus ejuſdem conveniant, conſequenter ut vera loquatur (§. 150. *part. 3. Jur. nat.*). In teſte igitur requiritur & notitia facti, & animus moraliter verum dicendi. *Requiſita teſtis.*

§. 1016.

Teſtis verus eſt, qui moraliter verum loquitur, conſequenter *ſi quis dicit factum eſſe, quod factum eſſe novit, vel negat factum eſſe, quod factum non eſſe novit, verus teſtis eſt.* Ex adverſo *teſtis falſus* vocatur, qui moraliter verum non loquitur, conſequenter *ſi quis dicit factum eſſe, quod non factum eſſe novit*, vel *negat factum eſſe, quod factum eſſe novit, falſus teſtis eſt.* *Verus & falſus teſtis quinam ſit.*

Ex. grat. Si affirmas emtorem conſenſiſſe in pretium bis mille thalerorum, qui non conſenſit niſi in 1500. falſum teſtimonium dicis; verum autem dicis, ſi affirmas, emtorem non conſenſiſſe niſi in pretium 1500. thalerorum. Similiter ſi quis novit, Titium in duello a Sempronio gladio fuiſſe transfoſſum, ſed in favorem Sempronii dicit, eos exercitii gratia gladiis in vaginis reconditis pugnaſſe ac infelici caſu vaginam a gladio Sempronii tantiſper avulſam diffractam fuiſſe; is falſum teſtimonium reddit: at verum, ſi fateatur, Titium in duello a Sempronio gladio fuiſſe transfoſſum.

§. 1017.

Quoniam teſtis falſus eſt, qui moraliter verum non loquitur (§. 1016.), veriloquium autem non ſupponit veritatem logicam (§. 155. *part. 3. Jur. nat.*), & moraliter verum loquitur, qui ſic factum eſſe putat, quod dicit ſic factum eſſe, etiamſi non ſit (§. 151. *part. 3. Jur. nat.*); *falſus teſtis ideo non eſt, qui logice falſum dicit, quia logice falſum, nec ex eo, quod quis logice falſum dixit, teſtimonium falſum quod reddiderit, argui poteſt.* *An veritas logica requiratur ad verum teſtimonium.*

Quamobrem nemo obligari poteſt ad dicendum logice verum, ſed tantummodo ad dicendum id, quod ſibi notum eſſe putat.

§. 1018.

Teſtis ſuſpectus dicitur, qui moraliter verum non dicturus, vel dicere præſumitur. *Teſtis ſuſpectus quinam ſit.*

Ex. gr. Conſtat, te eſſe inimicum ejus, cujus cauſa dicendum eſt teſtimonium. Quamobrem cum inimicus odio proſequatur alterum (§. 626. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque tædia eidem creare, voluptate vero quo minus perfruatur, impedire ſtudet (§. 671. *Pſych. empir.*); is non videtur dicturus ea, quæ proſunt illi, contra quem teſtimonium afferre debet, etſi norit eadem vera eſſe: ſed potius ea, quæ ipſi nocent, aut eundem gravant, quamvis norit, ea eſſe falſa. Quoniam itaque non præſumitur dicere moraliter verum (§. 150. *part. 3.* & §. 244. *part. 1. Jur. nat.*); ob inimicitiam ſuſpectus eſt (§. 1018.).

§. 1019.

Digitized by Google

§. 1019.

An ad teſtimonium afferendum ſit admittendus.

Quoniam per teſtes probanda ſunt facta (§. 1014.), teſtis autem ſuſpectus moraliter verum non dicturus præſumitur (§. 1018.), cum tamen animum dicendi habere debeat (§. 1015.); *teſtis ſuſpectus ad teſtimonium afferendum non admittendus.*

Ita ad teſtimonium afferendum admittendus non eſt is, quem conſtat eſſe inimicum illius, contra quem teſtimonium dicere debet, ſicuti ex adverſo rejiciendus eſt is, qui amicus eſt ejus, cujus bono teſtimonium dicere debet. Amicus nimirum præſumitur dicturus, quæ proſunt amico ſuo, etiamſi norit, ea eſſe falſa, prouti facile demonſtrari poterat.

§. 1020.

Quando teſtis ſit ſuſpectus.

Si teſtis ſuſpectus eſſe debet, neceſſe eſt ut vel falſa narratione boni quidpiam conſequendum intendere, vel ex vera mali quidpiam metuere videatur. Teſtis enim ſuſpectus moraliter verum non dicturus præſumitur (§. 1018.). Ut igitur ſuſpectus ſit, neceſſe eſt, ut adſint rationes, cur quis moraliter verum dicere nolit, vel moraliter falſum dicere velit, conſequenter cur fieri poſſit, ut moraliter verum non dicat, ſed moraliter potius falſum loquatur (§. 578. *Log.* & §. 244. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque qui ſciens ac volens falſa narrat, adeoque moraliter verum non loquitur (§. 152. *part. 3. Jur. nat.*); is vel falſa narratione boni quidpiam intendere, vel ex vera mali quidpiam metuit (§. 621. *Log.*); ſi teſtis ſuſpectus eſſe debet, neceſſe eſt ut vel falſa narratione boni quidpiam conſequendum intendere, vel ex vera mali quidpiam metuere videatur.

Equidem a poſſe ad eſſe non valet conſequentia, quando veritas demonſtranda, cum ideo quid nondum exiſtat, ſeu actu ſit, quia poſſibile (§. 171. *Ontol.*); quoniam tamen, quod poſſibile eſt, exiſtere poteſt (§. 133. *Ontol.*), quod vero impoſſibile exiſtere nequit (§. 132. *Ontol.*), poſſibilitas eſt requiſitum aliquod ad veritatem, ut ſcilicet quid actu ſit (§. 573. *Log.* & §. 113. *Ontol.*), conſequenter in caſu dubio, ubi probabilibus ſtandum, admittenda etiam eſt argumentatio a poſſe ad eſſe (§. 244. *part. 2. Jur. nat.* & §. 578. *Log.*). Nolumus hic ulterius progredi oſtenſuri, quomodo ſuſpicio augeatur, utpote quæ gradus admittit: ea enim ſpectant ad Logicam probabilium, nec hujus ſunt loci, etſi ad praxin faciant, quando diſquiritur, utrum teſtis aliquis ob rationes generales hic in medium allatas ſuſpectus ſit, nec ne, & quantum ſuſpectus ſit.

§. 1021.

Teſtis integer quinam dicatur.

Teſtis integer dicitur, in quem nulla cadit ſuſpicio, quod moraliter verum non dicat.

Opponitur teſtis integer teſti ſuſpecto (§. 1018.), ſicuti falſus vero (§. 1016.).

§. 1022.

Quinam ſit.

Quoniam vir bonus juſtitiam & honeſtatem amat, quicquid vero juſtitiæ ac honeſtati adverſatur odit, nec facit, niſi ad quod faciendum obligatus eſt, neque ad faciendum id ſe adduci patitur, ad quod non faciendum obligatus eſt (§. 967.), adeoque in eum non cadit ſuſpicio, quod moraliter falſum ſit dicturus, quando verum dicere debet (§. 164. *part. 3. Jur. nat.*), teſtis autem integer eſt, in quem nulla cadit ſuſpicio, quod moraliter verum non dicat (§. 1021.); *vir bonus teſtis integer eſt.*

Vir bonus veritatis amans eſt (§. 971.) & impartialis (§. 972.), adeoque de eo, quod dicendum eſt, ex veritate ſtatuit, non ex utilitate hujus vel illius partis (§. 936.).

§. 1023.

§. 1023.

Circa electionem teſtium obſervanda & quorum teſtimonio multum tribuendum.

Quia vir bonus teſtis integer eſt (§. 1022., adeoque in eum non cadit ſuſpicio, quod moraliter verum non dicat (§. 1021.), teſtes autem adhibentur ad probanda facta (§. 1014.) ac ideo in ipſis requiritur animus moraliter verum dicendi (§. 1015.); *teſtes adhibendi ſunt viri boni, ſi haberi poſſint; num ſint viri boni, qui adhibentur, ſollicite diſpiciendum, & ſi conſtet, teſtem eſſe virum bonum, ejus teſtimonio multum tribuendum.*

Quoniam in teſte etiam requiritur notitia facti (§. 1015.), ubi teſtibus utendum, non ſemper in poteſtate noſtra eſt eligere teſtem, qualem habere vellemus. Quamobrem ſufficit, nullas adeſſe rationes, ob quas ſuſpectus videri poſſit (§. 1019.), etſi virum bonum eſſe nequeamus oſtendere. Certitudo in rebus humanis, quæ a latentibus animæ actibus pendent, non ſemper haberi poteſt, adeoque ſtandum eſt plerumque probabilitate, ac abunde ſufficit, ſi ſequamur id, quod eſt probabilius & in dubio eligamus, quod eſt tutius. Niſi hoc admiſeris, negotia humana haud raro nullum haberent exitum, quem tamen habeant neceſſe eſt.

§. 1024.

Quando notitia facti in teſte præſumatur.

Qui præſens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat, in eo præſumitur notitia facti, fortior autem eſt præſumtio, ſi adſint rationes, ob quas quis animum ad omnes facti circumſtantias attendiſſe intelligitur. Quoniam enim facti veritatem novit atque alteri narrare valet, qui præſens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat, & omnibus facti circumſtantiis attendit, ſingula, quæ ſenſu aſſecutus, memoriæ infixa retinet, & quæ novit verbis propriis efferre poteſt (§. 615. *Log.*); requiſita ad veritatem, quod ſcilicet factum norit, ſunt quod præſens quis fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat, quod animum ad ſingulas facti circumſtantias attendit, quod ſingula, quæ ſenſu aſſecutus, memoriæ infixa retinuit, &, quæ novit, verbis propriis efferre poteſt. Enimvero id probabile eſt, adeoque præſumitur (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*), quod in uno, vel altero requiſito ad veritatem nititur (§. 578. *Log.*). Quamobrem notitia facti præſumitur in eo, qui præſens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat. *Quod erat unum.*

Enimvero probabilius eſt, quod ob plura requiſita ad veritatem admittitur (§. 579. *Log.*), adeoque tunc fortior quoque eſt præſumtio (§. 244. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo non modo pateat, aliquem præſentem fuiſſe, quando res gerebatur, vel quid fiebat, verum etiam eundem ad ſingulas facti circumſtantias animum attendiſſe; notitia facti in eo utique fortius præſumitur. *Quod erat alterum.*

§. 1025.

Notitia facti in quonam teſte præſumatur.

Quoniam in eo notitia facti præſumitur, qui præſens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat (§. 1024.), teſtis autem oculatus eſt, qui narrat, quæ præſens ſenſu duce aſſecutus (§. 616. *Log.*); *in teſte oculato præſumitur notitia facti.*

Inde eſt, quod plus valere dicatur teſtis oculatus unus, quam auriti decem. Quamvis enim non prorſus impoſſibile ſit, ut teſtis auritus æquivaleat teſti oculato (§. 617. *Log.*); quoniam tamen non modo difficile judicatu, num adſint ea requiſita, quæ ad teſtem auritum oculato parem faciendum exiguntur (§. *cit.*), verum etiam experientia vulgo abunde docet, quam parum ſit credendum teſtibus auritis, quando de facti circumſtantiis quæſtio eſt, quam fallax ſit ac minus tutum teſtium auritorum teſtimonium nemo non videt.

Digitized by Google

§. 1026.

Cur teſtes eſſe debeant oculati. Quia in teſte oculato præſumitur notitia facti (§. 1025.), ea autem in teſte requiritur (§. 1015.); *ad teſtimonium afferendum adhibendi ſunt teſtes oculati.*

Auriti adeo, quamdiu nondum certum eſt, quinam ſint teſtes oculati, tantummodo adhibentur ad qualemcunque facti notitiam acquirendam & ad teſtes oculatos detegendos, ubi in factum aliquod inquirendum.

§. 1027.

De teſtimonio ejus, qui ſtatim alteri rem a ſe geſtam narravit. *Si quis rem a ſe geſtam alteri ſtatim narravit, ejus teſtimonium adverſus illum afferri poteſt.* Etenim qui rem geſſit, ei quid geſtum fuerit, perſpectum eſt. Quando itaque eandem narrat tertio, ad quem ea minime ſpectat; nulla adeſt ratio, cur aliter quam geſta fuit, aut cur geſtam dicat, quæ non eſt. Quamobrem nec ulla ratio eſt, cur falſum moraliter dixiſſe dicendus ſit (§. 152. *part.* 3. *Jur. nat.*). Perinde igitur eſt, ac ſi is negotio geſto, vel cum quid fieret, ipſe interfuiſſet atque ea, quæ narrata ſunt, ſenſu percepiſſet. Quamobrem cum teſtis oculatus ſit, qui narrat, quæ præſens ſenſu duce aſſecutus (§. 616. *Log.*); teſtis oculati inſtar habendus, cui is, qui rem geſſit, eandem ſtatim narravit. Quoniam itaque teſtes oculati ad teſtimonium afferendum adhibendi (§. 1026.); ſi quis rem a ſe geſtam alteri ſtatim narravit, ejus teſtimonium adverſus eum afferri poteſt.

Ex. grat. Emiſti horologium portatile pretio quinquaginta thalerorum. Tu mihi horologium oſtendis & te a Sempronio tanto pretio emiſſe affirmas. Horologium hoc furto ablatum eſt Titio, qui idem vindicare vult: tu negas te a Sempronio emiſſe. Quin Titius, cui retuleram, quæ mihi dixeras, teſtimonium meum adverſus te afferre poſſit, ecquis dubitabit? Similiter tu gladio lethaliter vulneraſti Cajum, cum nemo adeſſet, qui videret, illoque in arena mortuo, antequam quis adveniret, abiiſti. Narraſti mihi factum. Quin teſtimonium meum adverſus te afferri poſſit, nemo negabit. In caſu particulari adeſſe poſſunt rationes, ex quibus colligitur narrantem tertio, quod a ſe factum eſt, moraliter verum dixiſſe, veluti ſi in exemplo poſteriori conſilium tuum expetiverit, num hic manere, an fuga ſibi conſulere debeat.

§. 1028.

Obligatio naturalis teſtis ad dicendum verum. *Teſtis naturaliter obligatur ad dicendum verum moraliter.* Teſtes enim adhibentur ad probanda facta (§. 1014.), conſequenter ut conſtet de veritate facti. Quamobrem narrare non debent, quæ facta non ſunt, tanquam facta eſſent, nec negare, quæ facta ſunt, tanquam facta non eſſent. Quoniam itaque moraliter verum loquitur, qui narrat, quæ facta eſſe novit, nec quicquam eorum negat (§. 150. *part.* 3. *Jur. nat.*); teſtis naturaliter obligatur ad verum moraliter dicendum.

Oſtenditur etiam hoc modo. Teſtes adhibentur ad probandum facta (§. 1014.), per ſe autem patet, probatione hac opus eſſe in re controverſa, quando ſcilicet diſquiritur de jure unius ac obligatione alterius. Quodſi ergo teſtis non dicat verum, utique facit, quod eſt contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum faciendum non ſit, quod eſt contra jus perfectum alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); teſtis quoque naturaliter obligatur ad moraliter verum dicendum.

Demonſtrationem poſteriorem adjicere libuit, ne quis forſan excipiat contra priorem, per eam quidem evinci neceſſitatem dicendi veri, ut controverſia recte decidatur, non vero obligationem ad verum teſtimonium afferendum, cum illa reſpiciat objectum, hæc vero pertineat ad perſonam teſtis. Exceptionem hanc eſſe nullam, patet per demonſtrationem poſteriorem, quamvis etiam ex eo conſtet, quod ad recte agendum obligemur (§. 189. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), ne quicquam in actione libera deſiderari poſſit tam ex parte intellectus, quam voluntatis ac noluntatis (§. 64. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Teſtimonium adeo verum eſſe debet, non falſum (§. 1016.).

(§. 1016.). Qui verum teſtimonium afferre non vult, teſtis partes in ſe ſuſcipere non debet. Sermo nobis hic eſt de ſtatu naturali, in quo nemo adigi poteſt ad teſtimonium afferendum, quemadmodum mox luculentius conſtabit.

§. 1029.

De teſtimonio falſo non dicendo.

Quoniam *teſtis* naturaliter obligatur ad moraliter verum dicendum (§. 1028.), adeoque ad teſtimonium verum afferendum (§. 1016.); *naturaliter* quoque *obligatur ad non afferendum teſtimonium falſum* (§. 722. *part.* 1. *Jur. nat.*).

Immo id ipſum jam patet per utramque propoſitionis præcedentis demonſtrationem, qua obligationem moraliter verum dicendi intulimus ex eo, quod falſum dicendo non probetur, quod probandum per teſtimonium, & hoc ipſum fiat contra jus alterius.

§. 1030.

An falſum teſtimonium ſit mendacium.

Falſum teſtimonium mendacium eſt. Etenim teſtis ad moraliter verum loquendum naturaliter obligatus eſt (§. 1028.). Quodſi ergo falſum teſtimonium affert, moraliter falſum loquitur, quando ad moraliter verum obligatus eſt (§. 1016.). Quamobrem cum mentiatur, qui moraliter falſum loquitur, quando ad moraliter verum dicendum obligatus eſt (§. 187. *p.* 3. *Jur. nat.*); teſtimonium falſum utique mendacium eſt.

Mentiri nunquam licet (§. 188. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec licet teſti. Repugnat mendacium teſtimonio, quo veritas facti evincenda (§. 1014.), adeoque turpitudo naturalis inhæret ipſi teſtimonio falſo, quod recte abominantur boni omnes, teſtem falſum infamia notantes (§. 862. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1031.

Promiſſio teſtis de dicendo vero.

Teſtis promittere debet, ſe moraliter verum dicturum; immo dum teſtimonium affert, tacite hoc promiſiſſe intelligitur. Quoniam enim per teſtimonium factum probari debet (§. 1014.), neceſſe eſt, ut conſtet, teſtimonium eſſe verum, non falſum (§. 1016.). Quoniam itaque non ſufficit, teſtem obligatum eſſe naturaliter ad dicendum moraliter verum (§. 1028.), ſed etiam requiritur, ut obligationi huic ſatisfaciens moraliter verum dicat; ideo neceſſe eſt, ut promittat ſe moraliter verum dicturum (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Immo quoniam teſtimonium non alio fine exigitur quam ut de veritate facti conſtet (§. 1014.); dum teſtimonium afferre debes, id utique tacite agitur, ut promittas, te moraliter verum dicturum (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem dum te teſte uti pateris, ipſo facto in promiſſionem hanc conſentis, adeoque tacite hoc promiſiſſe cenſeris. *Quod erat alterum.*

Tacitus conſenſus cum ſit verus (§. 662. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*); non minus te verum dicturum promiſiſſe cenſendus es, ſi teſtimonium, quod a te requiritur, affers, quam ſi expreſſe promiſiſti, te verum dicturum.

§. 1032.

De obligatione contracta teſtis ad dicendum verum.

Quoniam ei, qui teſtimonium tuum requirit, vel expreſſe, vel tacite promittis, te moraliter verum dicturum (§. 1031.), promittendo vero nos perfecte alteri obligamus (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), & in eum transferimus jus a nobis exigendi, ut faciamus, quod promiſimus (§. 361. *p.* 3. *Jur. nat.*); *teſtis ei, a quo teſtimonium requiritur, ſeſe obligat ad dicendum verum, & in eundem transfert jus hoc a ſe exigendi.*

Digitized by Google

Obligationi adeo naturali ad non afferendum teſtimonium falſum (§. 1029.) accedit etiam contracta (§. 18. *part.* 1. *Jur. nat.*), ut adeo teſtis teſtimonium falſum dicendo etiam fallat fidem datam (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*). Atque hinc patet turpitudo falſi teſtimonii, ut falſum teſtimonium dicere turpius multo ſit, quam alias mentiri.

§. 1033.

De teſtimonio jurato. *Si is, contra quem teſtimonium affertur, id concedere nolit, teſtis juramento id confirmare tenetur. Quodſi valde metuendum, ne is, contra quem teſtimonium affertur, id rejiciat, teſtis jurare debet, ſe verum dicturum.* Etenim ſi is, contra quem teſtimonium affertur, concedere id nolit; neceſſe eſt, ut teſtis probet, ſe moraliter verum loqui. Quoniam vero id aliter probare nequit niſi per conſcientiam, aut Deum teſtem (§. 853. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque aſſeverando, vel jurando (§. 851. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*), aſſeveranti autem vix credet, qui teſtimonium adverſus ſe admittere non vult, ideo neceſſe eſt, ut hoc confirmetur jurejurando. Quamobrem cum per teſtimonium probari debeat factum (§. 1014.), adeoque plurimum interſit, ut de ejus veritate conſtet, in hoc autem caſu juramentum licitum ſit (§. 916. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi is, contra quem teſtimonium affertur, id concedere nolit, juramento idem confirmandum. *Quod erat unum.*

Quodſi valde metuendum, ne is, contra quem teſtimonium affertur, id rejiciat; eodem modo oſtenditur, teſtem jurare debere, quod verum ſit dicturus. *Quod erat alterum.*

Quando teſtis promittit, ſe moraliter verum dicturum, ad dicendum moraliter verum ſeſe obligat (§. 1032.). Quando jurat ſe hoc facturum, non modo veritatem promiſſi per Deum teſtem probat (§. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*), jurans denuo ſeſe obligat ad moraliter verum dicendum (§. 880. *part.* 3. *Jur. nat.*), & ad quod naturaliter jam obligatus eſt (§. 1028.). Major itaque obligatio, quam teſtis jurati ad dicendum moraliter verum, ne concipi quidem poteſt. Quamobrem turpiſſimum factum eſt fidem juratam fallere (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*). Hinc turpitudinem ut intelligat qui juramentum religioſum afferre jubetur, quæ hic dicta ſunt, ei omni ſollicitudine ad animum revocanda.

§. 1034.

An teſtis ſuſpectus ſit admittendus. *Teſtis ſuſpectus ad teſtimonium afferendum non eſt admittendus.* Etenim in teſte requiritur animus moraliter verum dicendi (§. 1015.). Quoniam itaque de teſte ſuſpecto præſumitur, quod moraliter verum non ſit dicturus (§. 1018.), conſequenter quod non habeat animum moraliter verum dicendi; teſtis ſuſpectus ad teſtimonium afferendum non eſt admittendus.

Patet ex ſuperioribus, undenam teſtis fiat ſuſpectus (§. 1020.). Quodſi ergo is, contra quem producitur, eum ſuſpectum reddat, tanto minus admittendus erit. Probe tamen perpendendæ ſunt rationes, ob quas eum ſuſpectum eſſe velit, nec hiſce ſtandum niſi ſufficienter probatis, ne ad arbitrium ſuum libidinemque probationem, quæ non aliter niſi per teſtes haberi poteſt, eludat.

§. 1035.

De ſuſpicione data. Quoniam ſuſpectus amplius non eſt, qui ſuſpicionem adverſus ſe motam a ſe dimovet, adeoque ſuſpicio non amplius obſtat, quo minus ad teſtimonium afferendum admittatur (§. 1034.); *ad teſtimonium dicendum utique admittendus, qui ſuſpicionem adverſus ſe motam a ſe dimovit, vel eam delevit.*

Suſpicio requirit rationes, ob quas teſtis præſumitur moraliter verum minime dicturus (§. 1020.). Eæ igitur ſi delendæ, aut rationes, quæ ſuſpicionem movent, refellendæ, aut per contrarias fortiores inde concepta præſumtio elidenda. Sed quomodo hoc rite fieri debeat, ad Logicam probabilium magis ſpectat, quam ad jus naturæ. Certe ſine illius principii vix tuto ad particularia deſcendere datur.

Digitized by Google

§. 1036.

Quænam obſervanda circa teſtes admittendos.

Quia teſtis ſuſpectus ad teſtimonium afferendum non eſt admittendus (§. 1034.); *Qui per teſtes pro ſe aliquid probare vult, ipſe eos producere debet, ſi vero contra quem teſtes quid probandum, is ante audiendus, an fidem eorum ſuſpectam reddere velint, an poſſit, quam admittantur.*

Quoniam nimirum per teſtes probari debet factum controverſum (§. 1014.), adeoque pro vero habeni, quod dicunt; cautione hac omnino opus eſt, ut non admittantur teſtes, niſi quos quis vel ipſe fide dignos exiſtimat, vel quorum fidem ſaltem ſuſpectam reddere nequit. Tutiſſimum omnium eſt, ſi partes controverſæ in teſtibus, quibus utendum, conſentiant, ſiquidem conſenſus obtineri poſſit.

§. 1037.

De probatione per teſtem unum.

Teſtis unus, etiamſi juratus ac minime ſuſpectus, ſeu integer, ſufficienter non probat. Quoniam enim probatio per teſtes non alio fine ſuſcipitur, quam ut de veritate ejus logica conſtet, conſequenter ut ſumi poſſit, factum eſſe, quod factum dicitur (§. 506. *Log.*), teſtis autem juramento obligatur ad moraliter verum dicendum, nec aliud promittit (§. 1031. 1033.), quod vero moraliter verum eſt, logice falſum eſſe poteſt (§. 151. *part. 3. Jur. nat.*); quamvis in teſtem nulla cadat ſuſpicio, quod moraliter falſum loquatur, adeoque integer ſit (§. 1021.), ſuſpectus minime (§. 1018.), & juramento fidem ſuam de moraliter vero dicendo adſtrinxerit (§. 934. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque juratus ſit, factum tamen controverſum ſufficienter non probat.

Ex unius teſtimonio, etiamſi habeatur pro vero, aliud conſtare nequit, quam teſtem moraliter verum dixiſſe (§. 1016.), conſequenter eum habuiſſe animum moraliter verum dicendi. Enimvero ſi logice verum eſſe debet, & notitia facti, & animus moraliter verum dicendi requiritur (§. 1015.). Notitia facti autem in teſte oculato præſumitur (§. 1025.), non tamen ſatis tuto (§. 246. *part. 3. Jur. nat.*), præſertim quoad circumſtantias, in quibus tamen haud raro cardo rei verſatur. Quamobrem nec ſatis tutum eſt fidere teſti uni. Immo cum nec impoſſibile ſit, ut fidem maxime adſtrictam fallat, qui minime ſuſpectus videtur, nec teſti uni credere ubivis ſatis tutum, quatenus de veritate morali ſaltem agitur. Iniquum adeo videri nequit, quod probatio per teſtem unum pro ſufficiente non habeatur, etiamſi minime ſuſpectus videatur, ſed integer puteiur. Immo ſi vel maxime teſtis ipſe certus ſit, ſibi factum quoad omnes circumſtantias eſſe perſpectum, & ſe moraliter verum loqui; nulla tamen ipſi ſit injuria, ſi plena fides dictis non adjiciatur.

§. 1038.

Probatio plena & ſemiplena, quænam ſit.

Probatio dicitur *plena*, qua factum ſufficienter probatur: aſt *ſemiplena*, qua non ſufficienter probatur. Quamobrem cum per teſtem unum, juratum ac integrum licet, ſufficienter non probetur (§. 1037.); *probatio, quæ fit per teſtem unum, etſi juratum & integrum, ſemiplena eſt.*

Sufficienter probatum eſt, quod pro logice vero ſumendum. Facta demonſtrari nequeunt, quemadmodum veritates univerſales, quarum ſcientiam habemus; ſed ſi negotia habere debent exitum, neceſſe eſt, ut ſumma probabilitate, quæ de veritate facti logica haberi poteſt, ſimus contenti. Hæc ſi adeſt, logice verum ſumitur, quod erat dubium. Tumque plene probatum dicitur, quod erat probandum. Quodſi vero quoad probabilitatem facti logicam aliquid adhuc deſiderari poteſt, id ſufficienter probatum non eſt, adeoque factum ſumi nequit pro logice vero. Atque tum nonniſi ſemiplene probatum. Acutiores facile vident, ſemiplenam probationem admittere gradus, de quibus accurate judicare licebit, quando Logica probabilium ſatis exculta fuerit. Certitudo facti logica ſenſuum teſtimonio conſtat, adeoque non eſt niſi ei, qui ſufficientem ad id, quod fit, attentionem affert, & acumen ad ea diſcernenda, quæ ſenſu percipiuntur. Facti autem probabilitas a narratione aliorum pendet, nec niſi certitudinem fidei parit, qua contentus eſſe debet propria experientia deſtitutus. Nititur hæc probabilitas præſumtione notitiæ fa-

Digitized by Google

facti quoad intellectum & veritatis moralis quoad voluntatem narrantis, ſive teſtis (§. 1015.). Quemadmodum itaque probabilitas ſuos habet gradus; ita quoque certitudo fidei tales habet, ſeu eoſdem. Hæc probe notanda veniunt, ne ſcire velimus, quod credendum, nec plena putetur probatio, quæ ad ſemiplenam potius referenda. Notandum vero, nos hic non eſſe ſollicitos de eo, quænam probatio civiliter pro plena, quænam pro ſemiplena habeatur, & num recte pro tali habeatur.

§. 1039.

Quando contra negantem quid pro vero haberi debeat. *Quod plene probatum, contra negantem pro vero haberi debet.* Quod enim plene probatum eſt, id ſufficienter probatum eſt (§. 1038.), ut adeo quoad certitudinem fidei nihil amplius deſiderari poſſit. Quamobrem cum huic ſit aſſentiendum (§. 611. *Log.*); quod ſufficienter probatum eſt, contra negantem pro vero utique habendum (*not.* §. 613. *Log.*).

Propoſitionem præſentem qui admittere noluerit, propterea quod ſufficiens facti probatio non egreditur limites probabilitatis (*not.* §. 1038.); is nihil credere poteſt (§. 611. *Log.*), adeoque ſublata omni fide, qua res humanæ carere minime poſſunt, lites pleraſque, ſaltem plurimas, interminabiles efficiet, cum tamen interſit generis humani, ut quantocyus finiantur.

§. 1040.

Quando negans pro convicto habendus. Quoniam *quod plene probatum eſt*, contra negantem pro vero haberi debet (§. 1039.); *negans* quoque hoc *contra ſe pro vero admittere tenetur*, ac ideo *pro convicto habendus* (§. 982. *Log.*).

Veritatis quis convincitur, quando efficitur, ut propoſitio aliqua eidem ſit certa (§. 982. *Log.*). Quamobrem veritatis facti convincitur, qui nil amplius habet, quod contra ejus probationem excipere poteſt. Id autem obtinet in plena probatione, in qua nihil deſideratur, quod ad fidem facti faciendum requiritur.

§. 1041.

Effectus juramenti teſtium. *Teſtis jurando a ſe dimovet ſuſpicionem, quod moraliter verum non dicat.* Quando enim teſtis jurat, Deum invocat teſtem veritatis dictorum & vindicem mendacii ac perfidiæ (§. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque non præſumitur moraliter falſum loqui. Dimovet adeo a ſe ſuſpicionem, quod moraliter verum non dicat.

Nimirum ideo teſtis jurare tenetur, ne ſuſpicionem adverſus eum movere poſſit negans, quaſi moraliter verum non dixerit. Juramentum itaque ab iſta ſuſpicione teſtem liberat. Quodſi enim adſint rationes, ob quas ſuſpectus haberi poſſit, ne moraliter verum dicat quamvis juratus, ut adeo pro pejeratione ſit præſumtio; quemadmodum ad teſtimonium afferendum (§. 1019.), ita nec ad jurandum admittendus.

§. 1042.

Quinam teſtis integer habeatur. Quoniam teſtis jurando a ſe dimovet ſuſpicionem, quod moraliter verum non dicat (§. 1041.), adeoque in teſtem juratum hæc ſuſpicio non cadit, teſtis autem integer eſt, in quem nulla cadit ſuſpicio, quod moraliter verum non dicat (§. 1821.); *teſtis juratus habendus eſt pro integro*.

Negandum tamen non eſt, integritatem teſtis tanto magis conſtare, ſi ad juramentum accedant rationes aliæ, per quas intelligitur eum eſſe integræ fidei ac virum bonum, in quem nulla quoque cadit ſuſpicio, ut ei tuto credatur etiam ſine juramento, ſiquidem non contra negantem quid probandum, qui nil magis vult, quam contra ipſum pro vero non haberi, quod negat.

§. 1043.

Digitized by Google

§. 1043.

Quia teſtis jurando a ſe dimovet ſuſpicionem, quod moraliter verum non dicat (§. 1041.), atque adeo negans eandem adhuc movere poſſit, quando non juravit; *teſti non jurato non creditur, ſi negans contra ſe tanquam verum admittere nolit, quod dixit.*

Quando teſti non jurato non credatur.

Hinc vulgo dicitur: Teſti non jurato non creditur, tacite tamen admittitur exceptio, niſi negans teſtimonium etiam non juratum approbet.

§. 1044.

Si duo vel plures teſtes jurati idem dicunt, id pro logice vero habendum. Etenim cum a teſte jurato abſit ſuſpicio, quod moraliter verum non dixerit (§. 1041.); quod dixit, pro moraliter vero habendum. Quodſi ergo duo vel plures teſtes jurati idem dicant; ea dicunt, quæ cogitant (§. 150. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter quæ ſe ſenſu percepiſſe certi ſunt, aut certi ſaltem ſibi videntur. Quoniam itaque veritas logica nonniſi unica eſt (§. 505. 506. *Log.*); præſumere non licet, quod in eo vel defectu attentionis, vel non uſu aut labilitate memoriæ, vel impotentia linguæ fuerint decepti (§. 615. *Log.*). In iis adeo admittenda eſt notitia facti & narratio ejuſdem minime fallax, conſequenter pro logice vero habendum, quod duo vel plures teſtes jurati dicunt.

Quando de logica veritate per teſtes conſtet.

Apparet adeo, cur demum teſtimonio duorum vel plurium teſtium juratorum concordante ſtandum ſit; ea autem, quæ ſibi mutuo contrariantur, tanquam logice falſa rejicienda, & quæ ab uno ſaltem teſte dicuntur, in dubio relinquenda (§. 1037. *h.* & §. 417. *p.* 2. *Theol. nat.*). Non eſt, quod excipias, fieri poſſe, ut duo vel plures teſtes inter ſe conveniant, quid dicere velint. Hæc enim ſuſpicio, quod dicant a veritate alienum, de quo convenerunt, dimota eſt per juramentum (§. 1041.).

§. 1045.

Nemo teſtari poteſt de rebus, quæ in intellectum ipſius non cadunt. In teſte enim requiritur notitia rei, de qua teſtatur (§. 1015.). Sed notitiam rei quis habere nequit, quæ in intellectum ipſius non cadit: quod per ſe patet. Quamobrem nemo teſtari poteſt de rebus, quæ in intellectum ipſius non cadunt.

De quibusnam rebus quis teſtari nequeat.

In caſu igitur dato tum ex ipſa re, de qua teſtimonium afferendum, tum ex perſona ejus, qui teſtari debet, facile petitur judicium, utrum quis natura impediatur, quo minus teſtari poſſit. Ita ſurdus teſtari nequit de iis, quæ dicta ſunt: infantes ac impuberes teſtari nequeunt de rebus contractuum. Impubertas vero, etſi ab infantia non procul diſtet, minime obſtat, quo minus impubes teſtetur de actu, qui in cujuſvis ſenſum incurrit, nec ſingularem requirit attentionem.

§. 1046.

Nemo teſtari poteſt de re, ad quam animum non attendit. Qui enim animum ad rem non attendit, etſi præſens fuerit, ejus tamen notitia deſtituitur: ut enim tibi conſcius ſis ejus, quod te præſente factum, vel dictum eſt, non ſufficit objectum ſenſibile utcunque in ſenſum tuum incurriſſe, ſed etiam requiritur, ut ad id, quod in ſenſus incurrit, non vero ad aliud quid animum attenderis (§. 237. *Pſych. empir.*). Quodſi vero deſit alicui notitia rei, is de ea teſtari nequit (§. 1015.). Nemo itaque teſtari poteſt de re, ad quam animum non attendit.

Idem porro expenditur.

Quodſi

Digitized by Google

Quodſi ergo quis probare poſſit, ſe ad rem, de qua teſtari debet, non attendiſſe; is ad teſtandum adigi minime poteſt. Immo nec is, contra quem producitur teſtis, eum admittere tenetur, quem ad rem, de qua teſtari debet, animum non attendiſſe probare poteſt. Falſus nimium teſtis præſumitur, qui teſtari vult de re, ad quam non attendit animum, atque adeo rei notitiam habere nequit (§. 1016.), conſequenter ſuſpectus eſt (§. 1018.), nec ad teſtimonium afferendum admitti poteſt (§. 1019.).

§. 1047.

De teſte muto. *Si mutus ſcribere poteſt, ad teſtimonium etiam juratum admittendus.* Etenim ſi mutus ſcribere poteſt, animi ſui ſenſa per ſcripturam ſufficienter exprimere poteſt, conſequenter non modo narrare poteſt, quæ viſu, vel auditu percepit, verum etiam juramentum præſcriptum perlegere ac ſubſcriptione ſua aſſenſum atteſtari poteſt. Vitium adeo naturale cum non obſtet, quo minus teſtimonium etiam juratum afferat, ad id afferendum utique admittendus.

Nemo non videt, mutos adhibendos teſtes non eſſe niſi in eo caſu, ubi deficiunt alii, linguæ potentes, æque idonei, quorum ſcilicet teſtimonio nihil objici poteſt, quod fidem illorum ſuſpectam reddit (§. 1019.).

§. 1048.

An quis in propria cauſa teſtis eſſe poſſit. *Nemo teſtis eſſe poteſt in propria cauſa, ex qua nempe commodum quoddam ſperat, vel incommodum metuit.* Quodſi enim quis ex re, de qua teſtari debet, commodum quoddam ſperat, vel incommodum metuit, ſuſpectus eſt (§. 1020.). Quamobrem cum teſtis ſuſpectus non ſit admittendus (§. 1019.); nemo etiam teſtis eſſe poteſt in propria cauſa.

§. 1049.

An fœminæ teſtari poſſint. *Fœminæ teſtari poſſunt.* Nemo in dubium vocare poteſt, fœminas quoque res ſenſu percipere & ad perceptas animum attendere, animique ſui ſenſa verbis exprimere, conſequenter & notitiam facti habere, & moraliter verum dicere poſſe (§. 150. *part.* 3. *Jur. nat.*). Neque etiam quis affirmare poteſt, ſexum obſtare, quo minus habeant animum moraliter verum dicendi, ac adeo levis eſſe animi, ut ne quidem earum fidem juramento ad dicendum verum adſtringere liceat (§. 881. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque ſexus minime obſtat, quo minus in fœminis adſint requiſita teſtis idonei (§. 1015. 1033.); quin teſtari poſſint, dubitandum non eſt.

Mere adeo civile eſt, ſi propter ſexum ſolum certo in caſu fœminarum teſtimonium rejicitur.

§. 1050.

Quinam teſtis ſit corruptus, quinam incorruptus. *Teſtis corruptus* dicitur, qui pecuniam accepit, vel cui pecunia promiſſa eſt, ut teſtimonium pro altero, aut contra alterum afferat. In caſu oppoſito *incorruptus* dicitur.

Ita Titius teſtis corruptus eſt, cui Sempronius pecuniam dedit, ut pro ſe vel tertio teſtetur, aut ſaltem ſe daturum promiſit, ſi fecerit. Idem etiam teſtis corruptus eſt, ſi Sempronius pecuniam eidem dedit, ut contra Cajum, ſive adverſarium ſuum, ſive alterius cujuſdam teſtetur. Quando nimirum teſtis corrumpitur, cum eo convenitur, quid de facto rogatus reſpondere debeat. Quodſi teſti pecunia data, vel promittatur, ut dicat verum; quæritur, num pro teſte corrupto ſit habendus. Videtur, quod non, cum non præciſe conveniatur de eo, quod dicendum, ſed ſaltem ut quis faciat id, ad quod faciendum naturaliter obligatus eſt (§. 1028.), & ad quod ſemetipſum obligat ei, a quo teſtimonium requiritur (§. 1032.). Enimvero cum nemo det alteri pecuniam, vel promittat, ut contra eum teſtetur, pro quo teſtimonium afferendum, vel pro eo, contra quem id afferendum; qui pecuniam dat, vel promittit, ſuffi-

cien-

cienter indicat, ſe velle, ut teſtimonium dicatur vel pro parte una, vel contra eandem, prouti caſus tulerit, adeoque eo animo dare, vel promittere cenſetur, ut teſtimonium pro altero, vel contra alterum afferatur (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nec alio animo accipi poſſit pecunia, vel acceptari promiſſum; accipiens utique vi definitionis pro teſte corrupto habendus. Accedit, ſi danti, vel promittenti non ſit animus teſtem corrumpendi, eidem ſermonem eſſe de veritate logica, cum obligatio teſtis tam naturalis, quam contracta, de quo modo diximus, veritatem moralem reſpiciat, notitia facti, unde pendet veritas logica, in teſte nonniſi præſumta (§. 1024.). At quando moraliter verum dicit teſtis, logice falſum dicere poteſt (§. 155. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo ſupponis animo non corrumpendi dari, vel promitti pecuniam; nihil agitur, ut adeo, quod datum vel promiſſum, ſive ſub conditione, ſive ſub modo impoſſibili datum, vel promiſſum intelligatur.

§. 1051.

De corruptione teſtis.

Nemo pati debet ſe corrumpi ad teſtimonium afferendum; nec teſtem quis corrumpere debet. Quando teſtis corrumpitur, pecunia datur, vel promittitur, ut teſtimonium pro altero, vel contra alterum afferat (§. 105 .), conſequenter cum eo convenitur, ut hoc præciſe dicat, non aliud, ſi vel maxime ſibi noſſe videatur, contrarium eſſe verum, conſequenter eum ſibi obligare vult ad moraliter falſum loquendum (§. 152. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero teſtis non modo naturaliter obligatus eſt ad moraliter verum dicendum (§. 1028.), verum etiam huic convenienter ſe ei obligat, a quo teſtimonium requiritur (§. 1032.), immo juramento a ſe dimovet omnem ſuſpicionem, quod moraliter falſum ſit dicturus (§. 1041.). Minime igitur pati debet ſe corrumpi ad teſtimonium afferendum. *Quod erat unum.*

Quoniam naturaliter illicitum eſt, ut teſtis ſe patiatur corrumpi ad teſtimonium afferendum, *per demonſtrata;* nemo autem alterum inducere debet, ut legem naturæ transgrediatur (§. 701. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter ut faciat, quod eidem adverſatur (§. 139. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nemo quoque teſtem corrumpere debet. *Quod erat alterum.*

§. 1052.

Cur pecuniam pro teſtimonio afferendo accipere ſimpliciter illicitum.

Quoniam teſtis corrumpitur, quando pecunia datur & promittitur, ut pro altero, vel contra alterum teſtimonium afferat (§. 1050.), nemo autem ſe corrumpi pati debet (§. 1051.), nec teſtem corrumpere licet (§. *cit.*); *nec teſtis pecuniam accipere, nec promiſſionem acceptare debet, neque eidem pecuniam dare vel promittere licet, ut pro altero, vel contra alterum teſtetur:* immo quoniam unuſquiſque vir bonus eſſe debet (§. 967.), vir bonus vero etiam ea omittit, quæ jure facere poterat, ſiquidem metuendum ſit, ne quibuſdam ſuſpicionem famæ ſuæ adverſam præbeat (§. 968.); *teſtis pecuniam accipere, vel, quando promittitur, promiſſionem acceptare non debet, etiamſi norit, ſe ſalva conſcientia aliud dicere non poſſe, quam quod a dante, vel promittente exigitur, & ſimiliter teſti dare vel promittere non licet pecuniam, ut pro altero, vel contra alterum teſtetur, etiamſi notum tibi ſit, rem aliter ſeſe non habere.*

Teſtis ſemper ſuſpectus eſt, ſi pecuniam accipit pro teſtimonio afferendo, vel pro allato ſperat (§. 1020.). Quamobrem cum ad teſtimonium afferendum admitti nequeat (§. 1019.), conſequenter nec iis, quæ dixit, fides haberi poſſit, ſi, poſtquam teſtimonium dixit, demum innoteſcat, eum pecuniam accepiſſe, per teſtes autem probari debeat factum controverſum (§. 1014.); pecuniam pro teſtimonio afferendo accipere, aut ſperare probationi per teſtes e diametro adverſatur. Ita nimirum ſe gerere debet teſtis, ut nihil habeat is, adverſus quem teſtimonium affertur, quod contra idem excipere poſſit. Ipſa etiam obligatio ad recte agendum (§. 189. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) obſtat, quo minus teſti detur pecunia, vel ab eodem accipiatur: de quo tamen diſertius dicere nolumus. Neque enim opus eſſe exiſtimamus, ut multi ſimus in demonſtrando, non licere teſti accipere pecuniam pro teſtimonio afferendo, etiamſi hoc modo ſe dimoveri non patiatur a dicendo contrario. Ita enim fraus committeretur (§. 147.), a qua alieni eſſe debemus (§. 148.).

§. 1053.

§. 1053.

An ſocius in cauſa communi teſtari poſſit. *Socius in cauſa communi teſtis eſſe nequit*. Sociorum enim lucrum & damnum commune eſt (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque cauſa communis eſt etiam cauſa ſocii cujuslibet propria, ex qua commodum ſperat, vel incommodum quoddam metuit. Quamobrem cum nemo teſtis eſſe poſſit in cauſa propria, ex qua commodum quoddam ſperat, vel incommodum metuit (§. 1048.); ſocius in cauſa communi teſtis eſſe nequit.

Si ſocius litiget cum tertio de re ad ſocios reliquos minime pertinente, nulla adeſt ratio, quæ obſtet, quo minus teſtis eſſe poſſit in cauſa ſocii ad hunc ſolum pertinente, ſeu non communi. Quodſi enim contra ſocium teſtetur, ceſſat omnino ratio ſuſpicionis, quaſi in favorem ipſius dixerit moraliter falſum. Si pro eodem teſtetur, cum pro logice vero contra alterum non habeatur, niſi idem teſtimonio teſtium ceterorum aut unius adhuc teſtis confirmetur (§. 1044.) nec in ipſum cadit ſuſpicio, quaſi moraliter verum non dixerit. In caſu particulari adeſſe poſſunt rationes particulares, quæ fidem ſocii teſtimonium afferentis, nunc firmant, nunc infirmant. Sed hæc ex Logica probabilium dijudicandæ.

§. 1054.

An debitor teſtari poſſit in cauſa creditoris & contra. *Debitor teſtis eſſe poteſt in cauſa creditoris & contra, niſi adſint rationes peculiares in contrarium*. Debitor obligatur creditori ad ſolvendum (§. 659. *h.* & §. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*), & creditori jus eſt debitorem adigendi ad ſolvendum, niſi ſtatuto tempore ſolvat (§. 667.). Enimvero ex hoc ſolo nondum colligitur, quod ex falſo teſtimonio commodum quoddam ſperet debitor, vel creditor, aut ex vero incommodum metuat, adeoque ob hoc ſolum neuter ſuſpectus eſt (§. 1020.), ut ne quidem juramento ſuſpicionem a ſe dimovere poſſit (§. 1041.), ſed potius veneraturus præſumatur (§. 926. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque in neutrum cadit ſuſpicio, ob quam ad teſtimonium afferendum non ſit admittendus (§. 1019.); debitor teſtis eſſe poteſt in cauſa creditoris & contra, niſi aliud quid obſtet. *Quod erat unum*.

Enimvero ſi peculiares adſint rationes, per quas commodum aliquod ex falſo teſtimonio ſperare, vel incommodum metuere poſſit ſive creditor, ſive debitor, cum ob eas ſuſpectus fiat (§. 1020.), nec debitor in cauſa creditoris, nec creditor in cauſa debitoris teſtis admittendus. *Quod erat alterum*.

Ex. gr. Si Titius Sempronio ſub uſuris debet duodecim millia thalerorum, quas præciſe ſolvit, ac Sempronii plurimum intereſt, ut contractus fœnebris continuetur, Titius autem pecuniam ab alio ſine mora accipere poteſt, & contra Titium afferendum teſtimonium; Sempronius utique ſuſpectus videtur (§. 1020.), præſertim ſi non facile reperire poſſit occaſionem adeo commodam ſub uſuris alteri dandi pecuniæ tantam ſummam. Sunt qui in genere negant, debitorem eſſe poſſe teſtem in cauſa creditoris, propterea quod debitor ratione debiti quodammodo ſit ſubditus creditoris & ſervus reputetur: ſed hanc rationem eſſe nullam, nec in Jure naturæ attendendam, ex ſuperioribus patet (§. 1020.). Exinde autem facile intelligitur, vix generaliter de certis perſonis dici poſſe, utrum ſuſpecti eſſe debeant, nec ne, cum multæ rationes particulares in caſu particulari concurrere poſſint, quæ vel ſuſpicionem movent ac augent, vel dimovent ac diminuunt. Ad talia vero rite demonſtranda faciunt cum Ontologiæ, Pſychologiæ ac Philoſophiæ moralis principia, tum etiam Logica probabilium, quemadmodum modo annotavimus (*not.* §. 1053.). Et hæc ratio eſt, cur ad particularia hic deſcendere nolimus; ſed nobis ſufficiat unum, atque alterum dediſſe exemplum, ut rectius intelligatur, cur a ſpeciali theoria teſtem ſuſpectum reddendi hic abſtineamus.

§. 1055.

An conjunctio ſumma obſtet, quo minus quis teſtari poſſit. *Conſanguinei teſtes idonei non ſunt in cauſa conſanguineorum, niſi rationes peculiares contrarium ſuadeant*. Amor enim quo conſanguinei ſe invicem proſequuntur, naturalis eſt, niſi per cauſas particulares extinguatur, fovendus potius, quam ullo modo impedieu-

diendus. Quamobrem omnino verendum, ne conſanguineus ſive pro conſanguineo, ſive contra eundem teſtimonium dicturus moraliter falſum loquatur (§. 152. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum ſuſpecti ſint (§. 1018.), teſtis autem ſuſpectus ad teſtimonium afferendum non ſit admittendus (§. 1019.); nec conſanguineus in cauſa conſanguinei teſtis idoneus eſt. *Quod erat unum.*

Quodſi vero adſint rationes peculiares, ob quas tale quid metuendum non ſit; quin admitti poſſint dubitandum non eſt, vi eorum, quæ in caſu ſimili modo demonſtravimus (*n.* 2. §. 1056.). *Quod erat alterum.*

Hinc pater non idoneus cenſetur teſtis in cauſa filii & contra, nec frater in cauſa fratris, nec quilibet aſcendentium in cauſa deſcendentis & contra. Nimirum qui alterum ſincere amat, is commodum ac incommodum amati ſuum reputat (§. 659. *Pſych. empir.*), ut adeo æquipararetur teſti in propria cauſa, quem non tuto admitti conſtat (§. 1048.)

§. 1056.

Res, de qua teſtimonium perhibendum, in ſenſus incurrere debent. Etenim teſtes adhibentur ad fidem faciendam de facto (§. 1013.). Enimvero facta aliter cognoſci non poſſunt, niſi ſenſu percipiantur, quod per ſe patet. Quamobrem res, de qua teſtimonium perhibendum, in ſenſus incurrere debet. *De quanam re teſtimonium perhibeatur.*

De cogitationibus adeo alterius nemo teſtimonium perhibere poteſt, cum nemo eas ſenſu percipere poſſit, ſed cogitans ſolus earundem ſibimet ſit conſcius.

§. 1057.

Quoniam res, de qua teſtimonium perhibendum, in ſenſus incurrere debent (§. 1056.); *teſtis narrare non debet, niſi quæ ſenſu percepit*, conſequenter *ſi dicat, quæ ſenſu percipere non potuit, teſtimonium nullum eſt.* *Quænam ad teſtimonium pertineant.*

Ex. gr. Ponamus teſtem deponere, quod Cajus occidere voluerit Sempronium, vel quod eum defraudare velit; teſtimonium ejus nullum eſt. Quodſi enim animum occidendi, vel defraudandi ex aliis, quæ in ſenſum incurrunt, collegit; hæc recenſere debet. Aliud eſt, ſi teſtis deponat, quod Cajus dixerit, ſe Sempronium occidere, vel defraudare velle: quod enim alter dicit, auditu percipi poteſt. Quamvis vero propoſitio præcedens, unde ſequitur corollarium præſens, cognitu facillima; maximi tamen momenti eſt, & in eam haud raro peccatur non modo a teſtibus, qui teſtimonium perhibent, verum etiam ab iis, qui teſtimonium in ſcripturam redigunt. Ita ſi teſtis dicat, jam dudum inimicitiam interceſſiſſe inter Cajum & Sejum; pro teſtimonio hoc non habendum, neque enim inimicitia per ſe in ſenſus incurrit, ſed ex aliis, quæ in eoſdem incurrunt, colligenda. Teſtis igitur recenſere debet dicta & facta, ex quibus inimicitiam collegit, & per quæ adeo eadem probatur. Quæ hic de teſte dicuntur, ea etiam obſervanda ſunt aliis, qui ſenſu percepta referunt, veluti Hiſtorico & obſervationum ſcriptoribus. Multa autem circumſpectione opus eſt, ſi in deponendo teſtimonio admittantur verba, quæ ſenſu perceptis aliquid miſcent judicii narrantis de eo, quod ſenſu percepit.

§. 1058.

Teſtis narrare debet, quæ ſenſu percepit, verbis propriis, neque vagis, ſed fixis. Teſtis enim non narrare debet, niſi quæ ſenſu percepit (§. 1057.). Quamobrem cum hoc facere nequeat, niſi quæ novit verbis propriis efferat (§. 615. *Log.*); teſtis, quæ ſenſu percepit, narrare debet verbis propriis. *Quod erat unum.* *Quibusnam verbis uti debeat teſtis.*

Quodſi verbis vagis narret, quæ ſenſu affecutus memoriæ infixit, qui narrata audit non ſemper veritatem facti aſſequitur (§. 619. *Log.*). Quamobrem cum pro logice vero habendum ſit, quando duo vel plures teſtes idem dicunt (§. 1044.); neceſſe omnino eſt, ne teſtis, quæ ſenſu percepta memoriæ infixit, verbis vagis narret, conſequenter ut narret verbis fixis (§. 129. *Log.*). *Quod erat alterum.*

Digitized by Google

Si teſti credendum, adeoque iis, quæ dicit, aſſentiendum (§. §. 611. *Log.*), conſequenter pro vero habendum, quod dicitur (*not.* §. 613. *Log.*); neceſſe utique eſt, ut & animi ſui ſenſa rite exprimere valeat teſtis & qui dictis fidem habere debet eadem aſſequatur. Teſtis itaque narrans, quæ ſe ſenſu percepiſſe meminit, uti debet verbis, quæ ad illa ſignificanda deſtinantur ex uſu loquendi, & quibus invariata conſtanter reſpondet notio. Quamobrem uti debet verbis propriis (§. 138. 139. *Logic.*), iiſque fixis, non vagis (§. 129. *Log.*). Sane niſi hoc obſervaveris, fieri poteſt, ut factum, quod narratur, longe aliter tibi repræſentes, quam teſtis, adeoque pro vero habeas, quod a teſte dictum non eſt, non tamen alia de cauſa, quam quia ab ipſo dictum ſupponis. Qui pro vero habere vult, quod ab altero dicitur, mentem dicentis intelligere debet, adeoque eandem rei in ſe excitare notionem, quam cum verbis ſuis conjungit alter (§. 117. *Log.*), quod fieri non poſſe niſi verba, quibus utitur alter in narrando, fixum ac proprium ex uſu loquendi habeant ſignificatum, per ea, quæ modo demonſtrata ſunt, abunde intelligitur. Abſit vero, ut tibi perſuadeas, nos id agere, ut probationem per teſtes efficiamus difficilem, immo ut quæ ſatis certa ſunt incerta fiant. Modo enim animum ad ea, quæ demonſtravimus, attendas; facile deprehendes, nihil a nobis dictum, quod ſit a veritate alienum, conſequenter nos id agere, ut narrationi facti plenam fidem conciliemus, adeoque certum de plena probatione per teſtes ferri poſſit judicium (§. 1038.): id quod utique eſt ejus, qui docere debet, quæ Juris naturæ ſunt. Jus noſtrum ne latum quidem unguem a veritate recedit, &, ſi qua ab iis hujus juris dicuntur, quæ vel minimum ab eadem recedunt, ea perperam pro jure naturæ venditantur. Etſi enim principia hujus juris eam habeant evidentiam, ut veluti ſenſu quodam morali interno, homini naturali, agnoſcantur, qui ſi rite explicetur, non rejiciendus; non tamen propterea ſingula, quæ ex iſtis longa ratiociniorum ſerie deducenda ſunt, eodem ſenſu diſtinguuntur. Nimirum *ſenſus* iſte *moralis* naſcitur ex notionibus confuſis, per quas conſpicitur principiorum juris naturæ veritas, & quas via demonſtrationis ad diſtinctas reducere Doctoris juris naturæ eſt, qui promotores ſuos non agnoſcit niſi naturam ac induſtriam, ad veritatem duces.

§. 1059.

De obligatione naturali ad dicendum teſtimonium.

Naturaliter obligamur ad teſtimonium dicendum; nemo tamen invitus ad dicendum compelli poteſt. Per teſtes enim probantur facta (§. 1014.), ut ſcilicet de eorum veritate conſtet, qua ignorata res controverſa decidi nequit (§. 960. 982.), conſequenter nec judicari, cuinam quid debeatur & num debeatur, vel cujuſnam ſit res controverſa (§. 960.), adeoque damnum a parte una avertatur (§. 486. *part.* 2. *Jur. nat.*) & ſuum cuique tribuatur (§. 923. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum naturaliter obligemur ad damnum ab alio avertendum, quantum in nobis eſt (§. 495. *part.* 1. *Jur. nat.*), & ad ſuum alteri tribuendum (§. 924. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter nec ad omittendum id, quod conferre ad hoc valemus, ut alteri ſuum tribuatur (§. 923. 722. *part.* 1. *Jur. nat.*); naturaliter obligamur ad teſtimonium dicendum. *Quod erat unum.*

Quoniam teſtimonium dicere naturaliter officium humanitatis eſt (§. 655. *part.* 1. *Jur. nat.*), nemo autem naturaliter habet jus ad officium humanitatis alterum cogendi (§. 658. *part.* 1. *Jur. nat.*); naturaliter quoque nemo invitus ad dicendum teſtimonium compelli poteſt. *Quod erat alterum.*

Sive teſtimonium pro parte una, ſive contra alteram in re controverſa dicendum; ſemper ſpectatur commodum partis alterutrius, adeoque ſemper agitur de damno ab eadem avertendo & ſuo eidem tribuendo. Quodſi dicas, ſi teſtes adhibentur ad probanda delicta publica, conſequenter id agatur, ut reus puniatur, hic minime ſpectari ejus commodum; tenendum eſt, Reip. intereſſe, ut delicta puniantur, adeoque Reipubl. ſpectari commodum, quæ tanquam pars adverſa ejus, qui contra eam deliquit, conſideranda, prouti ſuo loco clarius eluceſcet. Quæ vero hic demonſtrantur de obligatione naturali ad teſtimonium dicendum, minime trahenda ſunt ad ſtatum civilem, in quo civitati perfecte obligamur ad dicendum verum & lege quoque poſitiva humanitatis officium in perfecte debitum converti poteſt, prouti ſuo loco oſtendetur. Ceterum vel me tacente patet, obligationem ad dicendum teſtimonium non eſſe confundendam cum obligatione ad dicendum verum, de qua ſupra diximus (§. 1028. 1029.). Quamprimum enim quis teſtimonium dicere vult, ſatisfacturus obligationi priori, vis poſterioris quoque ſe ſtatim exerit, ut perhibeat teſtimonium verum, non falſum, cum ex demonſtratione partis primæ hujus abunde intelligatur, obligationi priori ſatisfieri non poſſe, niſi una ſatisfiat poſteriori. Verum adeo teſtimonium qui dicere non vult, is naturaliter a teſtimonio afferendo prorſus abſtinere debet: minus enim peccat, qui omittit officium aliquod humanitatis, quam qui facit, quod prohibitum (§. 1029.), ac facto ſuo partem alterutram lædit.

§. 1060.

Digitized by Google

§. 1060.

De probatione per juramentum.

Si res controverſa aliter probari nequit, per juramentum probanda: ſi non ſufficienter ſeu plene probata, per juramentum defectus probationis ſupplendus: ſi denique adverſus aliquem militent præſumtiones, per juramentum elidendæ. Etenim ſi res controverſa aliter probari nequit, conſcientiam tuam teſtem appellare teneor. Enimvero ſi conſcientiam tuam appello teſtem veritatis dictorum, aſſeverare debes, utrum, quod a me dicitur, verum ſit, nec ne (§. 851. *part.* 3. *Juris naturæ*); ne vero dubitem, te moraliter verum loqui, per Deum teſtem probare debes eorum, quæ dicis, veritatem (§. 853. *part.* 3. *Jur. nat.*), & a te dimovere ſuſpicionem, quod moraliter verum non dicas. Quamobrem cum is juret, qui Deum invocat teſtem veritatis dictorum, & ne dubitari poſſit, quin habeat animum dicendi verum, quem ſe habere profitetur, nec eum mutaturus ſit, vindicem quoque mendacii ac perfidiæ (§. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi res controverſa aliter probari nequit, per juramentum probanda. *Quod erat primum.*

Quodſi res controverſa ſufficienter probata non eſt, ulteriori adhuc probatione indiget. Quoniam vero probatio ulterior deficit, quod vero aliter probari nequit, per juramentum probandum, *per demonſtrata n.* 1. ſi res controverſa ſufficienter probata non eſt, per juramentum defectus probationis ſupplendus. *Quod erat ſecundum.*

Quodſi præſumtiones adverſus te militent, quod contra te pro vero habendum, probabile ſaltem eſt (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum tu probare debeas, quod adverſus te præſumitur, falſum eſſe (§. 246. *part.* 2. *Jur. nat.*), hoc vero, quia aliter probari nequit, per juramentum probandum, *per demonſtrata n.* 1. ſi adverſus te militent præſumtiones, per juramentum elidendæ. *Quod erat tertium.*

Pro vero contra negantem haberi nequit, quod ſufficienter probatum non eſſe intelligitur, etiamſi in ſumma probabilitate, quæ per naturam humanam haberi poteſt, acquieſcendum ſit. Quoniam tamen res controverſa decidi nequit, niſi pro vero vel falſo aſſumatur, quod ab uno affirmatur, ab altero negatur, nec per inſtrumenta, aut teſtes probari poteſt, aut ſaltem non ſufficienter probatur, & præſumtionibus tamdiu ſtandum, donec elidatur (§. 247. *p.* 2. *Jur. nat.*); in omni caſu propoſitionis præſentis res controverſa exitum habere nequit niſi per juramentum, quemadmodum ex demonſtratione partis primæ præſentis intelligitur, cum pejeratio non præſumatur (§. 926. *part.* 3. *Jur. nat.*) in eo, qui vim juramenti intelligit (§ 872. *part.* 3. *Jur. nat.*) & quid ſit pejeratio (§. 928. *part.* 3. *Jur. nat.*), niſi admodum fortes proſtent rationes in contrarium (§. 938. *part.* 3. *Jur. nat.*). Equidem alias jam monuimus (*not.* §. 852. *p.* 2. *Phil. pract. univ.*), Sinas loco juramenti uſos eſſe ſignis diagnoſticis ſimulationis a vultu, voce ac geſtu & horum atque verborum contrarietate petitis; ſed cum ars detegendi hoc modo ſimulationem noſtris ſit ignota, immo ſi vel maxime non eſſet in deſideratis, captum tamen eorum longe tranſcenderet, quibus apud nos rerum controverſarum deciſio committitur; hoc tamen minime obſtat, quominus in re dubia, ubi aliæ probationes deficiunt, vel tales nondum ſunt, ut in iis tuto acquieſci poſſit, tandem ad juramentum tanquam ſacram quandam anchoram confugiamus. Forſan etiam non deerunt, qui ſibi aliiſque perſuadere conabuntur, quaſi juramento tutior habeatur fides, quam ſignis diagnoſticis ſimulati ſermonis, de quibus diximus. Enimvero hi erunt, qui naturam humanam non ſatis perſpectam habent, & nihil prorſus illius artis perviderunt, neque adeo de ejus effectu judicare valent, multo minus vident, quænam præſidia tueantur ejus exercitium. Quamvis vero nobis non ſit animus condendi theoriam artis hujus inter maxime abſcondita merito referendæ, utpote quibus vix tantummodo tantum temporis ſpatium ſuperfuturum videtur, quantum telæ ſemel cœptæ pertexendæ ſufficit; confidimus tamen faciliorem fore ad eandem viam, ſi nobis licuerit eſſe tam felicibus, ut Philoſophiam moralem, qualem animo concepimus, methodo noſtra pertractatam tradamus. Obiter ſaltem adhuc notamus, ab arte illa expectandum eſſe, ut minor ſit metus, ne ab eo, cui juramentum defertur, pejeretur.

§. 1061.

Quale ſit juramen-

Juramentum, quo probatur veritas, vel falſitas facti, aſſertorium eſt. Etenim qui probat juramento veritatem, vel falſitatem facti, is juramentum præſtat de veritate di-

 cto-

tum, quo factum probatur. ctorum, quibus aliquid nude affirmatur, vel negatur, quod per ſe patet. Enimvero juramentum aſſertorium eſt, quod præſtatur de veritate dictorum, quibus aliquid affirmatur, vel negatur nude (§. 900. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo juramentum, quo probatur veritas, vel falſitas facti, aſſertorium eſt.

Juras nimirum te hoc non feciſſe, quod alter te feciſſe dicit, vel alterum feciſſe, quod ſe feciſſe negat: in utroque caſu juramentum eſt aſſertorium (*not.* §. 900. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1062.

Juramentum ſuppletorium quid ſit. *Juramentum ſuppletorium* dicitur, quo defectus probationis ſuppletur. Hoc autem adhibetur ad ſupplendum quod deeſt probationi perfectæ ſeu plenæ, in qua nihil amplius deſiderari poteſt, quo minus quod erat dubium pro vero accipi poſſit adverſus negantem.

Eſt nimirum hoc juramentum in re dubia quaſi ſupplementum probationis, ut, quod ſufficienter probatum ſumi non poterat, eodem accedente ſufficienter probatum exiſtimetur.

§. 1063.

Ejus effectus. Quoniam ſufficienter probatum non eſt, quod ſemiplene probatum (§. 1038.), juramentum autem ſuppletorium defectum probationis ſupplet (§. 1062.), ut adeo pro ſufficienter probato ſumi poſſit, & plena eſt probatio, qua factum ſufficienter probatur (§. 1038.); *juramentum ſuppletorium ex probatione ſemiplena efficit plenam.*

§. 1064.

Quando eidem locus. Quoniam probatio per teſtem unum, etſi juratum ac integrum facta, ſemiplena eſt (§. 1038.), probatio autem ſemiplena per juramentum ſuppletorium plena efficitur (§. 1063.); *ſi quod per teſtem unum probatum pro ſufficienter probato ſumi debet, ad teſtimonium juramentum ſuppletorium accedere debet.*

Niſi enim juramentum ſuppletorium ad teſtimonium accedat, cum quod per teſtem unum probatur, ſufficienter probatum non ſit (§. 1037.), adeoque nec pro vero ſumi poſſit contra negantem, quod is dixit: res controverſa nondum decidi poteſt (§. 960.), quod tamen probatione facti intenditur.

§. 1065.

Juramentum purgatorium quid ſit. *Juramentum purgatorium* dicitur, quo quis præſumtiones adverſus ſe militantes elidit. *Purgare* nimirum *ſe* dicitur, qui a ſuſpicione, in quam adductus eſt, ſe liberat, oſtendendo ſcilicet ſe liberum eſſe ab eo, quod ipſi objicitur.

Ita ſe purgat, qui innocentiam ſuam oſtendit, quando ipſi crimen aliquod objicitur. Purgatur etiam, ſi alio modo innocentia ejus innoteſcit. Similiter ſe purgat, qui oſtendit ſe non teneri ad debitum, quod ab ipſo exigitur. Juramentum purgatorium dici etiam ſolet *Purgatio canonica*, quia hic modus per juramentum a ſe dimovendi ſuſpicionem ſibi motam canonibus ſacris approbatur.

§. 1066.

Juramentum litis deciſorium quid ſit. *Juramentum litis deciſorium* dicitur, quod eo fine præſtatur, ut res controverſa ſit deciſa.

Ex. gr.

Digitized by Google

Ex. gr. Controvertitur inter nos, num decem aureos a me mutuo acceperis. Ego affirmo, tu negas. Ego conſcientiam tuam teſtem appello & juramento fidem tuam adſtringi volo de veritate dicendorum (§. 881. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo jures, te decem aureos a me mutuo non accepiſſe, cum hoc ſumatur pro vero, res controverſa deciſa eſt hoc juramento (§. 960.). Eſt igitur id juramentum litis deciſorium. Quodſi tu malis ut ego jurem, me tibi decem aureos mutuo dediſſe, cum hoc itidem habeatur pro vero, adeoque denuo juramento meo res controverſa decidatur (§. *cit.*), erit etiam id litis deciſorium. Equidem interpretes Juris civilis ſignificatum vocabuli nunc ampliant, nunc reſtringunt; ſed noſtrum eſt fixum ac determinatum eidem tribuere ſignificatum (§. 144. *Diſc. prælim.*).

§. 1067.

Quoniam juramento litis deciſorio res controverſa deciditur (§. 1066.), hac autem deciſa lis finitur (§. 960.); *juramento litis deciſorio finis liti imponitur.* *Effectus ejuſdem.*

Hinc in ſacris literis juramentum dicitur finis omnis litis: quod adeo intelligendum eſt de juramento litis deciſorio.

§. 1068.

Juramentum litis deciſorium dicitur *voluntarium*, quando partes inter ſe conveniunt, quod per juramentum decidi debeat ipſarum controverſia, ſeu res controverſa. *Neceſſarium* autem vocatur, quando deficientibus aliis probationibus factum, a quo pendet deciſio rei controverſæ, aliter probari nequit, quam per juramentum, aut ſaltem ſupplendus probationis defectus. *Ejus diviſio.*

Definimus hic juramentum voluntarium & neceſſarium eo modo, qui locum habet in ſtatu naturali, ad quem ſolum nunc reſpicimus. Quamobrem hic attendenda non ſunt, quæ a ſtatu civili veniunt. Status naturalis prior eſt ſtatu civili, nec quæ eidem conveniunt intime perſpicere datur, niſi ante conſtiterit, quid obtineat in ſtatu naturali. Dabimus ſuo loco fidem oculatam.

§. 1069.

Juramentum referre dicitur, qui, cum juramentum ſibi delatum acceptare nolit, ſufficienter declarat, malle ſeſe ut pars altera, quæ dicit, juramento confirmet. *Relatio juramenti quid ſit.*

Ita ſi in exemplo, quod modo dedi (*not.* §. 1066.), tu jurare nolis, quod decem aureos a me mutuo non acceperis, velis vero, ut ego potius jurem, me decem aureos tibi mutuo dediſſe: juramentum tibi delatum mihi refers.

§. 1070.

Juramentum recuſare dicitur, qui ſufficienter ſignificat, ſe jurare nolle, ſeu juramentum ſibi delatum vel relatum acceptare nolle. *Recuſatio juramenti quid ſit.*

Ex. gr. Ego volo, ut tu jures, me tibi mutuo dediſſe decem aureos. Tu jurare non vis & te nolle ſufficienter ſignificas. Juramentum igitur recuſas.

§. 1071.

Quoniam qui juramentum recuſat ſufficienter ſignificat, ſe ſibi delatum acceptare nolle (§. 1070.), qui vero idem refert, ſignificare debet, ut deferens potius, quæ dicit, juramento confirmet (§. 1069.); *qui juramentum recuſat, ideo id deferenti referre nondum intelligitur*, adeoque *recuſatio juramenti non continet tacitam ejus relationem.* *An recuſatio juramenti contineat tacitam relationem.*

Aliud

Aliud omnino eſt nolle jurare, aliud velle, ut alter juret, nec qui non vult prius, ſtatim vult poſterius: neque enim repugnat, ut quis ſimul nolit & ſe jurare, & alterum jurare.

§. 1072.

De recuſatione juramenti voluntarii.

Juramentum voluntarium & delatum, & relatum libere recuſari poteſt. Etenim ſi juramentum fuerit voluntarium, partes inter ſe convenire, conſequenter in hoc conſentire debent (§. *699. part. 3. Jur. nat.*), ut per juramentum decidatur ipſarum controverſia (§. 1068.). Quoniam itaque, ne nihil agatur, conventio hæc continet tacitam promiſſionem partis utriuſque, quod juramento præſtito controverſia deciſa eſſe debeat (§. 361. *part. 3. Jur. nat.*), in uniuſcujuſque autem poteſtate poſitum eſt, num alteri quid promittere velit (§. 386. *part. 3. Jur. nat.*); in partis uniuſcujuſque voluntate etiam unice poſitum eſt, utrum juramentum ſibi delatum, vel relatum acceptare velit, an nolit (§. 2. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum juramentum recuſetur, ſi delatum, vel relatum non acceptetur (§. 1070.); juramentum voluntarium & delatum, & relatum libere recuſari poteſt.

Ex. gr. Si tu negas, te mihi debere ex mutuo decem aureos & ego volo, ut jures, te eos mihi non debere, eo quidem fine, ut per hoc juramentum controverſia ſit deciſa: nec ego te cogere poſſum ad jurandum, nec tu me cogere potes ad jurandum, quod ego totidem aureos tibi mutuo dederim, quamdiu res inter nos agitur, nec factum aliud intervenit, ex quo deſcendit obligatio ad juramentum delatum tibi vel acceptandum, vel referendum & a te mihi relatum acceptandum.

§. 1073.

De juramento voluntario acceptato.

Juramentum voluntarium tibi delatum ſi ſemel acceptaveris, id recuſare, aut deferenti referre amplius nequis: ſed ſi recuſes, contra te pro vero habendum id, cujus cauſa deferebatur. Quando enim juramentum voluntarium tibi delatum acceptas, inter vos convenitur, ut per juramentum a te præſtitum controverſia, ſeu lis decidatur (§. 1068.), conſequenter ut contra deferentem pro vero habeatur, quod juramento confirmaveris. Quamobrem cum hæc conventio contineat tacitam promiſſionem de juramento præſtando a deferente acceptatam, utpote qui eam ipſa delatione ſufficienter ſignificavit (§. 2. 892. *part. 3. Jur. nat.*); ad id præſtandum perfecte te deferenti obligaſti (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque ab hac obligatione te ipſum liberare non potes (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*); non licet tibi amplius declarare, quod jurare nolis, nec per juramentum controverſiam decidi velis, aut quod malis jurare deferentem, conſequenter cum juramentum recuſetur, ſi ſufficienter ſignificetur, quod quis jurare nolit (§. 1070.), & deferenti referatur, ſi, juramento tibi delato, ſignificetur, quod tu malis deferentem jurare (§. 1069.); juramentum voluntarium tibi delatum ſi ſemel acceptaveris, id recuſare aut deferenti referre amplius nequis. *Quod erat primum.*

Si juramentum tibi ab altero delatum acceptas, eidem ad id præſtandum te alteri obligas, *per demonſtrata*. Quodſi ergo idem recuſes, adeoque ſignifices, te jurare nolle (§. 1069.); te juramento confirmare non poſſe id, quod eodem confirmandum, intelligitur. Quamobrem cum in re controverſa verum eſſe debeat, quod aſſerit alter, ſi verum non ſit, quod tu aſſeris (§. 53. *Ontol.*); verum eſſe debet, quod ab altero aſſeritur, conſequenter ſi tu juramentum ſemel acceptatum recuſes, contra te pro vero habendum, quod aſſerit deferens, adeoque id, cujus cauſa juramentum deferebatur. *Quod erat alterum.*

Quoniam itaque, ſi juramentum acceptatum recuſes, contra te pro vero habendum, quod aſſerit deferens, *per demonſtrata n. 2.* adeoque non opus eſt, ut is demum juret verum eſſe, quod ipſe aſſerit, relatione autem juramenti non aliud intenditur, quam ut pro vero habeatur, quod deferens aſſerit (§. 1069.); hinc denuo patet, quod juramentum delatum, ubi ſemel acceptatum fuerit, referri amplius non poſſit.

Qui

Digitized by Google

Qui juramentum acceptat, eo ipſo confitetur, ſe ſalva conſcientia juramento confirmare poſſe, qood aſſerit. Quodſi ergo religioni ſibi ducit juramento id confirmare; ſalva conſcientia hoc facere non poſſe intelligitur. Conſcius igitur ſibi eſſe debet, verum non eſſe quod aſſerit, ſed verum potius eſſe, quod aſſerit alter: cum enim hoc in caſu juramentum ſit licitum (§. 916. *p.* 3. *Jur. nat.*), vix alia concipi poteſt ratio, cur qui ad id præſtandum ſe obligavit idem præſtare nolit. Quodſi dicas fieri poſſe, ut re accuratius expenſa reverentiæ erga Deum adverſum putet ob eam, de qua controvertitur, cauſam jurare velle; neceſſe eſt, ut malit jus ſuum remittere, quam adverſus reverentiam Numinis quicquam committere (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter deferens, ſi vel maxime ſit debitor, ab obligatione ſua liberatur & jus acceptantis extinguitur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*). Lis igitur deciſa eſt, ſive juramentum acceptatum præſtes, ſive recuſes. Immo quando juramentum delatum acceptando perficitur illa conventio, quod per id controverſia decidi debeat; hoc actum intelligitur, ut, ſi id a te præſtitum fuerit, pro vero habendum ſit quod tu aſſeris, ſin præſtare non poſſis, vel nolueris, contra te pro vero habendum, quod aſſerit deferens (§. 960.). Sane niſi hoc actum ſit, nihil actum foret.

§. 1074.

De juramento relato & acceptato.

Si deferens juramentum voluntarium ſibi relatum ſemel acceptavit, ſemel acceptatum recuſare & ut a referente præſtetur, quod ipſi delatum fuerat, exigere nequit: ſed ſi recuſet, contra ipſum pro vero habendum, quod referens aſſerit. Quando enim juramentum relatum acceptas, inter vos convenitur, ut per juramentum a te præſtitum controverſia, ſeu lis decidatur (§. 1068.), conſequenter ut contra referentem pro vero habeatur id, quod tu juramento confirmaveris. Unde porro eodem, quo ante (§. 1073.) modo patet, te juramentum tibi relatum, ubi ſemel acceptatum fuerit, amplius recuſare, nec ut a referente præſtetur, quod ipſi delatum fuerat, exigere non poſſe. *Quod erat unum.*

Quodſi jurare recuſes, eodem prorſus, quo ante (§. 1073.), modo patet, contra te pro vero habendum, quod aſſerit referens. *Quod erat alterum.*

Quæ ad propoſitionem præcedentem annotavimus (*not.* §. 1073.), ea etiam de præſente intelligenda veniunt. Quando id agitur, ut per juramentum voluntarium decidatur res controverſa, inter vos convenitur, quinam juramentum præſtare debeat. Sive igitur conveniatur, ut id præſtetur ab eo, cui tu defers, ſive ut tu tibi relatum præſtes, cum in utroque caſu conventio ſit pactum per ipſam naturam ſuam, ne nihil actum ſit, quemadmodum ex antecedentibus abunde intelligitur, ſtandum eſt conventione, cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1075.

Juramenti remiſſio quid ſit.

Juramentum dicitur *remitti*, ſi facta acceptatione pars altera declaret, ſeſe nolle ut actu præſtetur, ſed pro præſtito habere. Quamobrem cum contra te pro vero habeatur, quod jurans aſſerit, juramento quippe litis decidendæ cauſa delato, vel relato (§. 1068. 1069. *h.* & §. 892. *part.* 3. *Jur. nat.*); *ſi juramentum remittis, contra te pro vero habendum, quod aſſerit is præſtiturus, ſeu qui idem præſtare debebat & volebat.*

Si vides alterum ad jurandum eſſe paratum, dubitare amplius non datur, quin ſit juraturus. Cum igitur contra te pro vero habeatur, quod aſſerit juraturus, ſive juramentum actu præſtetur, ſive remittatur; juramentum remittere a ratione alienum non eſt, ac religioni magis convenit, etiam ubi tibi perſuaſum habes alterum pejeraturum, ne magis oneres conſcientiam *ejus*.

§. 1076.

De juramento per arbitrum delato.

Arbiter juramentum deferre poteſt partibus, ſi probationes aliæ deficiunt, aut quod probandum erat non plene probatum fuit. Arbiter enim curare debet, ut factum quoad omnes circumſtantias contra negantem probetur (§. 983.). Enimvero ſi probationes aliæ deficiunt, per juramentum fieri debet probatio; ſi quid non plene probatum, per juramentum defectus ejus ſupplendus (§. 1060.). Quodſi ergo probationes aliæ deficiunt,

Digitized by Google

ficiunt, aut quod probandum erat, non plene probatum fuit, arbiter juramentum deferre poteſt (§. 892. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1077.

Quale ſit hoc juramentum. Quoniam arbiter juramentum deferre poteſt partibus, ſi probationes aliæ deficiunt, aut quod probandum erat, non plene probatum fuit (§. 1076.), juramentum vero neceſſarium eſt, quod deficientibus aliis probationibus loco probationis præſtatur (§. 1068.), ac in ſpecie ſuppletorium, quo defectus probationis ſuppletur (§. 1062.); *juramentum quod arbiter partibus defert, neceſſarium eſt, aut ſuppletorium.*

In ſtatu civili judex ſuccedit in locum arbitri, qui in ſtatu naturali eodem officio fungitur, quo judex in civili. Deciſio nimirum rei controverſæ per arbitros natura prior eſt deciſione per judices. Hine in jure civili *juramentum neceſſarium* vocatur, quod a judice parte non petente defertur actori vel reo plena probatione deficiente, quidni etiam omni probatione deficiente, veluti ſi quis nihil probet?

§. 1078.

An recuſari aut referri poſſit. *Juramentum ab arbitro delatum recuſari ac parti adverſæ referri nequit: Quodſi recuſet, contra ipſum pro vero habetur id, cujus cauſa defertur juramentum.* Arbiter enim electus eſt per compromiſſum ad decidendam controverſiam (§. 945.), conſequenter ad faciendum ea, ſine quibus controverſia decidi nequit, adeoque etiam ad faciendum ea, quæ probatio exigit (§. 983.). Quamobrem cum partes vi compromiſſi ſeſe ſibi invicem obligaverint, quod eo ſtare velint, quod viſum fuerit arbitro (§. 944.); ſi vel probatione omni, vel ſaltem plena deficiente, juramentum parti uni defert, ea ad hoc acceptandum obligatur (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque id nec recuſare (§. 1070.); nec parti adverſæ referre poteſt (§. 1069.). *Quod erat primum & ſecundum.*

Quodſi is, cui juramentum ab arbitro delatum, jurare nolit, adeoque recuſet (§. 1070.), cum ad non recuſandum ſit obligatus *per demonſtrata;* contradicente conſcientia jurare non poſſe intelligitur, adeoque contra ipſum pro vero habendum id, cujus cauſa defertur juramentum. *Quod erat tertium.*

Ita ſi quid actor per teſtem unum probavit contra te, & arbiter ipſi defert juramentum ſuppletorium (§. 1064.), is vero juramentum ſibi delatum recuſat, contra ipſum pro vero habetur, quod tu aſſeris, nec is a te exigere poteſt, ut, quod tu aſſeris, juramento confirmes. Vide, quæ ſupra in ſimili caſu in eam rem annotavimus (*not.* §. 1073.). Non eſt, quod excipias, arbitrium revocari poſſe (§. 954.), adeoque neceſſe non eſſe, ut juramentum ab ipſo delatum acceptetur, ac recuſari non poſſit. Etenim revocatio fieri nequit niſi mutuo partium conſenſu (§. *cit.*). Facile autem patet, partem adverſam, quæ juramento non præſtito vincit, in revocationem vix ac ne vix quidem conſenſuram.

§. 1079.

Quando id præſtandum non ſit. Quoniam rem controverſam amicabiliter componere, vel de ea tranſigere poſſunt partes, etiamſi in arbitrum compromiſerunt (§. 955.); *ſi juramento ab arbitro delato rem controverſam amicabiliter componere, vel de ea tranſigere velint, illo non obſtante, hoc facere poſſunt, adeoque tunc juramentum præſtandum non eſt.*

§. 1080.

De remiſſione juramenti ab arbitro delati. *Juramentum ab arbitro parti uni delatum ab altera remitti poteſt, & tunc pro vero habetur id, quod juramento erat confirmandum.* Quoniam enim juramentum ab arbitro defertur probationis cauſa (§. 1076.), ut ſcilicet conſtet, quidnam pro vero haberi debeat, & ſic controverſia decidi poſſit (§. 982.), quando vero pars adverſa idem remit-

Digitized by Google

remittit, ſe id pro præſtito habere declarat (§. 1075.), conſequenter id temere actu præſtaretur (§. 277. *part.* 3. *Jur. nat.*), quod faciendum non eſt (§. 278. *p.* 3. *Jur. nat.*); quin juramentum ab arbitro parti uni delatum ab altera remitti poſſit, dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Quoniam vero qui juramentum remittit, id pro præſtito habet (§. 1075.); remiſſio juramenti eundem effectum habere debet, quem habet actualis ejus præſtatio. Enimvero ſi juramentum actu præſtetur, id pro vero habetur, quod eodem confirmandum erat. Ergo etiam idem pro vero habendum, ſi remittatur. *Quod erat alterum.*

§. 1081.

Effectus remiſſionis juramenti ſuppletorii.

Quoniam juramentum ab arbitro delatum a parte adverſa remitti poteſt (§. 1080.), quando vero remittitur, pro præſtito habetur (§. 1075.), & *juramentum ſuppletorium ex probatione ſemiplena efficit plenam* (§. 1063.); idem etiam fieri debet, *ſi remittitur.*

Remiſſio nimirum juramenti idem operatur, quod ejuſdem præſtatio, niſi enim perinde eſſe deberet, ſive actu præſtaretur, ſive remitteretur, juraturus in remiſſionem ut conſentiret cogi minime poterat. Conſentit ideo, quia perinde eſt, ac ſi actu juraſſet.

§. 1082.

De juramento a parte parti delato coram arbitro.

Juramentum etiam coram arbitro deferri parti a parte poteſt, eodem approbante &, ubi approbaverit, vel acceptandum, vel referendum. Etenim juramentum defertur probationis gratia, ſi aliter probari non poſſit, quod probandum, vel ſufficienter id probari nequit (§. 1060.). Quoniam vero arbiter rem controverſam decidere haud quaquam poteſt, quod tamen facere debet (§. 945.), niſi factum fuerit probatum (§. §. 982.); quin etiam coram arbitro pars parti deferre poſſit juramentum, dubitandum non eſt. *Quod erat primum.*

Enimvero arbitri eſt curare, ut factum quoad omnes circumſtantias probetur (§. 983.), adeoque etiam judicare, num juramenti præſtatione ſit opus, & num ita ſit jurandum, prouti a deferente exigitur. Juramenti igitur delatio coram arbitro non valet, niſi ab arbitro approbetur. *Quod erat ſecundum.*

Quodſi arbiter juramentum delatum approbet, cum vi compromiſſi, quo conſtitutus eſt arbiter (§. 945.), partes obligatæ ſint ad faciendum, quod viſum fuerit arbitro (§. 944.), pars, cui ab altera defertur juramentum, in hoc conſentire tenetur, ut quod controvertitur per juramentum dirimatur, ut adeo perinde ſit, ac ſi ea de re conveniſſent (§. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*); conſequenter juramentum voluntarium fuiſſet delatum (§. 1068.). Verum enimvero ſi juramentum fuerit voluntarium, cum non ante perfecta intelligatur conventio, mutuum quippe conſenſum requirens (§. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*), de eo, quod controvertitur, per juramentum decidendo, quam ſi conventum fuerit, ut actu præſtetur, aut ab eo, cui defertur, acceptandum (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*), aut deferenti referendum. Quoniam itaque qui conſcientiam alterius teſtem appellat, propriæ diffidere nequit, juramentum coram arbitro a parte parti delatum, cum recuſari non poſſit *per demonſtrata*, aut acceptandum, aut referendum. *Quod erat tertium.*

Quando juramentum voluntarium defertur, quod nonniſi a conventione vim ſuam acquirit (§. 1068.); id libere recuſari poteſt, nec minus poteſt, ſi referatur (§. 1072.). Antequam enim de eo convenerint partes, utrum id præſtandum ſit ab eo, cui defertur, vel a deferente, cui refertur, conventio perfecta non eſt, conſequenter nulla quoque ad jurandum obligatio naſcitur. Enimvero quamprimum arbiter juramenti delationem approbat, adeſt ad præſtandum obligatio, adeoque tantummodo adhuc quæritur, a quanam parte id præſtari debeat. Quoniam tibi defertur juramentum, cum præſtare poſſis, ſi velis; tuum omnino eſt ſtatuere, num id acceptare, an referre malis. Quamobrem ſi tibi potius viſum fuerit referre, quam acceptare, neceſſe utique eſt, ut relatum ne recuſetur.

§. 1083.

Quinam juramentum alteri deferre poſſit. *Juramentum deferre poteſt actor reo, & reus actori ſuper exceptionibus a ſe propoſitis.* Etenim actor probare debet, quod reus negat (§.986.), & viciſſim reus exceptiones, quas negat actor (§.987.). Quodſi ergo actor vel reus aliter probare non poſſit, quod probandum, aut ſaltem vereatur, ne ſufficienter probare poſſit, per juramentum id probandum eſt (§. 1060.). Quoniam vero nemo teſtis eſſe poteſt in propria cauſa, ex qua commodum quoddam ſperat, vel incommodum metuit (§. 1048.), conſequenter nec teſtem appellare conſcientiam propriam, adeoque quod dicit juramento confirmare (§. 851. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*); juramentum deferre non poteſt niſi actor reo ſuper eo, quod hic negat, vel reus actori ſuper exceptionibus a ſe propoſitis.

Hoc tamen minime obſtat, quo minus juramentum referri poſſit ſive a reo actori, ſive ab actore reo. Quando enim vis ſidem habere alterius conſcientiæ, ac ideo tanquam verum admittere, quod alter juramento confirmaverit, cum tuum ſit ſtatuere de jure, quod prætendis; tibi hoc utique permittendum eſt (§.156. *p.* 1. *Jur. nat.*). Tua nimirum intereſt, ne is juret, qui aliquid contra te aſſerit, nec id probare poteſt, cum tu contrarium aſſeras. Quamobrem conveniens eſt, ut juramentum deferatur ab eo, qui probare debet, & præſtetur ab altero, qui quod probandum erat admittere non vult. Arbitri parum intereſt, utrum juramentum a deferente, an a referente præſtetur, quippe qui pro vero ſumit, quod eodem confirmatum.

§. 1084.

An delati juramenti loco probatio admittenda. *Si pars parti coram arbitro juramentum defert, & ea, quod juramento confirmare debet, probare velit; ad probationem admittenda. Quodſi tamen hæc defecerit, juramentum adhuc præſtandum.* Etenim juramento tum demum locus eſt, ſi probationes aliæ deficiunt (§. 1060.). Quodſi ergo pars, cui juramentum ab altera coram arbitro defertur, cujus eſt curare, ut factum quoad omnes circumſtantias probetur (§. 983.) probare velit, quod juramento confirmare debet; ad probationem utique admittenda. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi probare non poſſit, quod erat probandum, aut non ſufficienter poſſit probare; cum juramentum non ceſſet, niſi ſi probari poſſit, quod eodem confirmandum, actu adhuc præſtandum eſt.

Arbiter non defert juramentum, niſi quando aliter probari nequit, quod erat probandum (§. 1076.), atque ideo hoc ſemper actu præſtandum.

§. 1085.

De revocatione delationis juramenti. *Si pars parti coram arbitro juramentum defert, antequam id acceptetur, juramenti delationem revocare poteſt deferens, ſeu declarare, quod aliter quod aſſerit probare velit: ubi vero acceptata fuerit, revocari ea amplius nequit, poteſt tamen adhuc revocari, ſi ſub conditione, vel modo acceptata.* Quando enim pars parti coram arbitro juramentum defert, eo ipſo promittit deferens, quod controverſia ſeu lis per juramentum præſtitum debeat eſſe deciſa (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promiſſio revocari poſſit ante acceptationem, revocari autem nequeat, ubi ſemel acceptata (§. 596. *part.* 3. *Jur. nat.*); delatio quoque juramenti revocari poteſt a deferente, antequam ea a parte altera fuerit acceptata, ſed acceptata revocari nequit. *Quod erat primum & ſecundum.*

Enimvero cum per acceptationem demum valida fiat promiſſio (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque etiam delatio juramenti *per demonſtrata*, ſi vero ſub conditione, vel modo acceptetur, non ante acceptata pure intelligatur, quam conditione exiſtente, vel modo adimpleto, quod per ſe patet; ſub conditione vel modo acceptata nondum acceptaa-

ceptata intelligitur. Quamobrem cum delatio juramenti a deferente revocari poſſit, ſi nondum fuerit acceptata *per demonſtrata*; adhuc revocari poterit, ſi ea ſaltem ſub conditione, vel modo acceptata fuerit.

Delatione legitime facta, ut ſcilicet conſtet, quid jurari debeat, & ab eo, cui defertur, acceptata perficitur conventio de lite per juramentum delatum dirimenda (§. 1068.), quæ per naturam ſuam vim pacti obtinet, quemadmodum ex anterioribus abunde conſtat. Ab hoc igitur pacto, quod ſervandum (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), invita parte altera recedere nequit deferens. Sed ponamus tibi deferri juramentum, te vero declarare, quod ad jurandum ſis paratus, ſi deferens diſtinctius propoſuerit, quid jurari velit; quemadmodum tibi liberum adhuc eſt delationem non acceptare, mente deferentis ſatis perſpecta, ita quoque deferenti integrum eſt ad alias probationes deſcendere, atque adeo juramenti delationem revocare. Nondum enim perfectum eſt iſtud pactum, ex quo deſcendit obligatio deferentis, ut patiatur per juramentum litem decidi, & tu obligatus es ad juramentum delatum actu præſtandum, niſi velis pro confeſſo haberi, ut ſcilicet contra te pro vero habeatur, quod aſſerit deferens.

§. 1086.

An juramentum referri poſſit, ſi quis in probatione pro liberanda conſcientia deficiat.

Si quis aliunde probare voluerit, quod jurare debet, in probatione autem defecerit; juramentum referre nequit. Etenim juramentum, cujus delatio ab arbitro approbata, vel acceptandum, vel referendum (§. 1082.). Quoniam vero adhuc præſtandum, ſi is, qui probatione conſcientiam ſuam liberare voluit, in eadem deficiat (§. 1084.); cum ab eodem non fuerit relatum, ſub hac conditione acceptatum intelligitur, ſi in probatione defecerit. Quamobrem cum conditione exiſtente, ſcilicet ſi in probatione defecerit, acceptatio conditionata pura evadat, perinde ac promiſſio (§. 529. *part. 3. Jur. nat.*), acceptatione autem ſemel facta referri amplius non poſſit (§. 1073.); ſi quis in probatione pro liberanda conſcientia defecerit, juramentum referre amplius nequit.

Nimirum quando juramentum tibi delatum acceptas, eo ipſo ſignificas, te ipſum jurare velle, nolle autem ut juret alter. Cum adeo te obligaveris ad jurandum & ad non exigendum, ut juret alter, teipſum autem ab hac obligatione ſemel contracta liberare minime poſſis (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*); tibi utique jurandum eſt, nec ut alter juret, exigere potes, Immo cum te ad probandum obtuleris, quod jurare debes, quando jurare non vis, quia probare non potuiſti, ipſe confiteri videris, a parte potius adverſarii, quam a tua ſtare veritatem, conſequenter ſi nec probare, nec jurare potes, quod erat jurandum, nequidem opus eſſe videtur, ut deferens juret, conſequenter ut juramentum eidem referatur. Relatio juramenti videtur actus temerarius (§. 277. *part. 3. Jur. nat.*), a quo abſtinendum (§. 278. *p. 3. Jur. nat.*), conſcientia etiam dubia (§. 260. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 1087.

Cur juramentum ſupletorium & purgatorium referri & recuſari nequeat.

Juramentum ſuppletorium & purgatorium per ſe tale eſt, ut referri & recuſari non poſſit. Etenim juramentum ſuppletorium defertur ei, qui ſufficienter non probavit, ut defectus probationis ſuppleatur (§. 1062.). Quamobrem cum defectum probationis ſupplere non poſſit, niſi qui probare debet, quod per ſe patet; juramentum ſuppletorium in ſe tale eſt, ut parti adverſæ referri non poſſit (§. 1069.). *Quod erat primum.*

Et quoniam per juramentum ſuppletorium probatio efficitur plena ex ſemiplena (§. 1063.), ut, quod probandum erat, ſufficienter probatum haberi poſſit (§. 1038.); idem quoque in ſe tale eſt, ut recuſari non poſſit §. 1070.). *Quod erat ſecundum.*

Juramentum purgatorium defertur ei, adverſus quem militant præſumtiones, ut eas elidat (§. 1065.). Quamobrem cum is eas elidere debeat, adverſus quem militant (§. *cit.*); evidens eſt, juramentum iſtud per ſe tale eſſe, ut referri minime poſſit (§. 1069.). *Quod erat tertium.*

Quoniam vero præſumtiones tamdiu militant adverſus eum, qui per eas gravatur, quamdiu non eliduntur, utpote cum a ſuſpicione, in quam per eas adducitur, non liberetur, niſi juramento præſtito (§. 1065.); porro patet, juramentum hoc per ſe tale eſſe, ut recuſari haud quaquam poſſit (§. 1070.). *Quod erat quartum.*

Digitized by Google

Qui juramentum ſuppletorium & purgatorium præſtare nequit, is pro confeſſo habendus, prouti patet per ea, quæ ſupra jam demonſtrata ſunt (§. 1078.). Nimirum cum, qui jurare non vult, conſcius ſibi videatur, verum non eſſe, quod jurare debet; juramentum recuſando ſufficienter indicatur, verum eſſe contrarium, adeoque perinde eſſe ac ſi non jurans confiteretur in caſu priori, verum id eſſe, quod contra ipſum aſſeritur, in caſu poſteriori, quo per præſumtiones gravatur.

§. 1088.

Pugna quid ſit.

Pugna dicitur actus, quo duo vi ſeſe invicem impetunt.

In pugna vis infertur perſonæ, adeoque corpus ejus impetitur. Quando itaque res unius vi impetuntur ab altero, pugna non eſt: aſt quando hic vim adhibet ad reſiſtendum, ille autem ad reſiſtentiam vincendam, cum jam eadem impetantur corpora, pugna accedit.

§. 1089.

Vincere & vinci.

In pugna vincere dicitur, qui alterum ab eadem deſiſtere cogit; aſt *vinci*, qui deſiſtere cogitur. Unde ſequitur, *eum victum eſſe, qui occiditur, qui vulneratur, ut diutius pugnare vel non poſſit, vel nolit, qui in fugam conjicitur, tum etiam, qui ſufficienter indicat, ſe diutius pugnare nolle, veluti arma, quibus utitur, abjiciendo, ſive verbis expreſſis idem declarando.*

Nimirum pugna non diutius durare intelligitur, quam quamdiu pars utraque partis adverſæ corpus vi impetit. Quamprimum itaque una deſiſtit a vi inferenda corpori alterius, non amplius pugnatur: ſed quod a parte altera fit, extra pugnam factum intelligitur. Ita qui humi proſtratum gladio transfodit, eum non in pugna, ſed extra eandem interficit.

§. 1090.

Duellum quid ſit.

Duellum dicitur pugna, de qua duo inter ſe conveniunt, quod per victoriam res controverſa deciſa vel pugna finita lis diremta eſſe debeat.

Feſtus: Duellum, inquit, bellum eſt, in quo a duabus partibus de victoria contendentibus dimicatur. Quoniam vero de victoria non temere contenditur, ideo neceſſe eſt, ut aliquid inter eos controvertatur, quod per victoriam decidendum, adeoque porro requiritur, ut inter ſe conveniant, per victoriam hoc decidi debere, ac ſeſe invicem ſibi obligent, quod victoria deciſum eſſe debeat.

§. 1091.

An ſit naturaliter licitum.

Omne duellum naturaliter illicitum. Etenim duellum pugna eſt, de qua duo inter ſe conveniunt, quod per victoriam res controverſa decidi vel lis dirimi ipſa pugna debeat (§. 1090.), conſequenter per ipſam naturam ſuam vim pacti habet hæc conventio (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam vero vi impetunt ſeſe invicem (§. 1088.), & vitam & corpus ſuum periculo exponunt (§. 1089.), quilibet vero hominum & vitæ (§. 371. *part.* 1. *Jur. nat.*), & integritatem organi cujuſdam corporis lædendi periculum vitare debet, quantum in ſe eſt (§. 373. *part.* 1. *Jur. nat.*), nullum habens dominium in vitam ſuam (§. 351. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec in corpus ſuum, vel ullum ipſius organum, ſive membrum (§. 374. *part.* 1. *Jur. nat.*); pactum hoc illicitum eſt (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter etiam omne duellum, quod ab eo vim ſuam habere debet (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Digitized by Google

§. 1092.

An per duellum res controverſa decidi & fama defendi poſſit.

Duellum non eſt modus aptus ad controverſiam decidendam, nec ad famam tuendam. Qui enim duello ſe committunt, inter ſe conveniunt, quod per victoriam res controverſa decidi debeat (§. 1090.), conſequenter ut pro vero habeatur id, quod aſſeruerat, qui vicerit (§. 960.). Enimvero cum victor victum a pugna deſiſtere cogat, vel eum interficiendo, vel vulnerando, vel in fugam conjiciendo, aut alio quocunque modo (§. 1089.); per hoc minime intelligi poteſt, verum eſſe, quod aſſerit victor, falſum vero, quod victus, conſequenter victoria ratio nulla eſt, cur illud potius verum eſſe debeat, quod victor, quam quod victus aſſerit (§. 56. *Ontol.*). Duellum igitur non eſt modus aptus ad controverſiam decidendam. *Quod erat unum.*

Qui duello ſe committit, famæ tuendæ cauſa, quam læſam ab altero putat, utique cum eo convenit, quod macula famæ adſperſa eſſe non debeat, ſive læſus vicerit, ſive lædens (§. 1090.), cum incertus ſit pugnæ eventus. Enimvero ſi læſus vincit, lædentem interficiendo, vel corpus ejus quomodocunque lædendo (§. 1089.), hoc ipſo famam & exiſtimationem ſuam minime defendit (§. 1035. *part. 1. Jur. nat.*). Immo cum fama & exiſtimatio aliter defendi nequeat, niſi contrarium eorum oſtendendo, quæ eidem adverſa dicit alter (§. 1040. *part. 1. Jur. nat.*); multo minus famam ſuam defendit, qui in duello vincitur, adeoque vel ab adverſario ſuo interficitur, vel vulneratur, vel in fugam conjicitur, vel alio quocunque modo cogitur, ut a pugna deſiſtat (§. 1089.). Patet itaque duellum non eſſe modum aptum ad tuendam famam. *Quod erat alterum.*

Falſa de providentia divina perſuaſio, quaſi Deus cauſæ juſtæ adſiſtat, adeoque victoriam det ei, qui cauſam juſtam habet, in cauſa fuiſſe videtur, ut rei controverſæ deciſio duello committeretur, illo præſertim tempore, quo homini jus in vitam ſuam & corpus ſuum competere putabatur, quale habet dominus in re ſua. Enimvero noſtro tempore vix reperies quenquam, qui duellum modum aptum ad rem controverſam decidendam eſſe contendat, etſi vel maxime hoc errore adhuc inficiatur animus ejus, quaſi homo ſit vitæ ſuæ dominus, ac omnium membrorum corporis ſui. Non magis ſana, immo potius minus ſana eſt opinio de tuenda per duellum fama, ſeu honore ſibi a parte adverſa ablato reſtituendo, cum hic eventus caſui permittatur, quem providentia divina in favorem cauſæ juſtæ determinari putabatur in caſu anteriori. Hoc tamen non obſtante ea adhuc noſtro tempore obſedit animos eorum, qui præ aliis ignominiæ indelebili ſibi ducunt tolerare vel minimum, quod famæ ſuæ adverſum arbitrantur. Optandum foret, ut inſulſa hæc opinio, quæ alias in animis hominum radices egit, tandem penitus evelleretur. Sed quomodo hoc fieri poſſit, in id inquirere non eſt hujus loci.

§. 1093.

An ad duellum cogere alterum liceat.

Nemini hominum competit jus alterum ad duellum vi adigendi. Etenim duellum naturaliter illicitum eſt (§. 1091.), adeoque quilibet obligatur ad illud non ſuſcipiendum (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum hæc obligatio immutabilis ſit (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*), ex hac obligatione autem oriri debeat jus alterum ad duellum vi adigendi, ſi quod detur (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*); nemini hominum competit jus alterum ad duellum vi adigendi.

Patet adeo illicitum eſſe ad duellum alterum cogere velle, quaſi naturaliter obligatus ſit ad id ineundum, nec nuda conventione nitatur, quæ ſine mutuo conſenſu perfici nequit (§. 699. *p. 3. Jur. nat.*). Immo cum naturaliter illicitum ſit omne duellum (§. 1091.), ipſa obligatio de non inducendo altero, ut legem naturæ tranſgrediatur (§. 701. *part. 1. Jur. nat.*), nullum locum facit juri alterum ad duellum vi adigendi.

§. 1094.

Digitized by Google

§. 1094.

Quid liceat, ſi quis vi adoriatur alterum animo eum ad duellum cogendi.

Si quis vi adoritur alterum animo ad duellum eum cogendi, aggreſſor eſt, & contra eum ſe defendere licet: quando vero *ſe quis defendit, duellum non eſt, ſed bellum ex parte defenſoris juſtum.* Etenim cum nemini hominum competat jus alterum ad duellum vi adigendi (§. 1093.), ſi quis vi adoritur alterum cogendi animo, eum lædere conatur (§. 739. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque aggreſſor eſt (§. 979. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum homini competat jus adverſus aggreſſorem ſe defendendi (§. 973. *part.* 1. *Jur. nat.*); ſi quis vi adoritur alterum animo ad duellum eum cogendi, aggreſſor eſt, & contra eum ſe defendere licet. *Quod erat primum & ſecundum.*

Quoniam qui ſe defendit, læſionem intentanti reſiſtit (§. 972. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque vim vi repellere conatur (§. 727. *Ontol.*); is utique cum aggreſſore non convenit, quod rem controverſam per victoriam decidere velit, vel ut hac pugna propter læſionem famæ ſibi ſatisfieri debeat, conſequenter quando quis ſe defendit contra eum, qui vi ipſum adoritur animo ad duellum cogendi, duellum non eſt (§. 1090.). *Quod erat tertium.*

Qui ſe defendit vi, bellum gerit (§. 1114. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum homini competat jus defendendi (§. 973. *part.* 1. *Jur. nat.*); bellum hoc juſtum eſt (§. 1108. 1109. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodſi ergo quis adoritur alterum animo ad duellum eum cogendi, is vero ſe defendit; bellum ex parte defenſoris juſtum eſt. *Quod erat quartum.*

Qui ſe defendit, non habet animum niſi vim vi repellendi. Quamobrem ſi alter paratus eſt ad vim tibi inferendam, niſi in duellum conſentire velis, & tu metu licet inductus conſentis; cum jam non amplius pugnes animo te defendendi, duellum utique eſt (§. 1090.). Quodſi etiam ex compacto quis te adoriatur vi quaſi ad duellum te coacturus, vel quaſi ea de cauſa, quod in id conſentire nolueris, & tu te pugnæ committas; quin duellum ſit, idque minus adhuc excuſabile, quam in caſu priori, dubitandum non eſt (§. *cit.*).

§. 1095.

De provocatione ad duellum.

Nemo alterum ad duellum provocare, nec provocatus id ſuſcipere debet. Duellum enim naturaliter illicitum eſt (§. 1091.), conſequenter qui alterum ad duellum provocat, eum inducere vult ad legem naturæ transgrediendum (§. 139. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Sed nemo alterum inducere debet, ut legem naturæ tranſgrediatur (§. 701. *part.* 1. *Jur. nat.*). Nemo igitur etiam alterum ad duellum provocare debet. *Quod erat unum.*

Quoniam duellum naturaliter illicitum eſt (§. 1092.), ad idem non ineundum obligatus es (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum hæc obligatio immutabilis ſit (§. 142. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque qui te provocat, ab ea liberare te minime poſſit; ad duellum provocatus id ſuſcipere minime debes. *Quod erat alterum.*

Quod ignominioſum habeatur, ſi quis provocatus ad duellum non compareat, id ad perverſas & inſulſas opiniones referendum, quibus regitur mundus; in Jure autem naturæ, in quo nonniſi veritati locus eſt, nihil tribuendum. Perperam timiditati tribuitur, quod honeſtas imperat (§. 968. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec fortem ſe probat, qui ſua ſponte periculum ſubit, quod evitare debebat (§. 600. *part.* 1. *Jur. nat.*). Opinionum vulgarium abſurditas, quarum magna eſt apud homines autoritas, quia probantur ſi non omnibus, attamen plerisque, non conſpicitur, niſi luce notionum diſtinctarum colluſtretur. Neceſſe igitur eſt, ut ſingula, a quibus duellorum moralitas dependet, probe perpendantur, ne quid ſuperſit obſcuri, quod ſpeciem quandam conciliare poſſit opinioni a veritate quam maxime alienæ.

§. 1096.

Digitized by Google

§. 1096.

Duellum diſtinctius expenditur.

Pactum de duello ineundo diverſum eſt a pacto, quo convenitur de modo finiendi litem per duellum. Etenim qui per duellum litem finire volunt, illi primo convenire debent, quod duellum inire velint, deinde etiam quomodo duello peracto lis diremta eſſe debeat, veluti quod victoris eſſe debeat res controverſa, vel quod injuria facta pro non facta habenda ſit (§. 1090.). Patet adeo duplex eſſe pactum, alterum de duello ineundo, alterum de modo finiendi litem per duellum. Quoniam adeo in priori paciſcentes ſibi invicem promittunt, adeoque ſeſe obligare volunt (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), ad duellum ineundum; in poſteriori autem promittunt, adeoque ſeſe ſibi invicem obligant (§. *cit.*), quod peracto duello eo ſtare velint, de quo litis finiendæ cauſa convenerunt; pactum de duello ineundo diverſum omnino eſt a pacto, quo convenitur de modo finiendi litem per duellum.

Quando ſupra oſtendimus, duellum eſſe illicitum (§. 1191.), id deduximus ex pacto de duello ineundo, quod ſupponit factum illicitum, nimirum quod uterque paciſcentium inſtar domini diſponat de vita & corpore ſuo. Itaque hoc pactum tanquam de re illicita initum non valet, neque adeo obligationem quandam producit ad idem conſummandum. Hinc vero nondum ſequitur, quod pacto altero, quo promittunt partes ſibi invicem ſe peracto duello ſtare velle eo, de quo litis finiendæ cauſa convenerunt, ſtare non teneantur. De eo igitur adhuc diſpiciendum.

§. 1097.

Duelli peracti effectus.

Duello peracto, ſtandum eſt eo, de quo litis finiendæ cauſa conventum. Pactum enim, quo convenitur de modo litem finiendi per duellum, diverſum eſt a pacto de duello ineundo (§. 1096.), conſequenter etſi duellum illicitum ſit (§. 1091.), non tamen a pacto poſteriori ad prius valet argumentatio, cum unumquodque ex natura ſua ſit dijudicandum. Quando itaque convenitur, quod per victoriam res controverſa deciſa eſſe debeat, vel pugna finita lis diremta; compoſitio rei controverſæ, vel litis diremtio confertur in eventum quendam, conſequenter promiſſio de re controverſa pro deciſa, vel lite pro diremta habenda conditionata eſt, adeoque cum non fiat de re illicita, nec quicquam promittatur ob factum illicitum, in ſe nihil vitii habet, etſi in conditione adimplenda peccetur (§. *cit.*). Duello peracto, cum conditio exiſtat, exiſtente autem conditione promiſſio fiat valida (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque adimplenda (§. 469. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſtandum omnino eſt eo, de quo litis finiendæ cauſa conventum.

Nimirum aliud eſt præſtare mercedem promiſſam ob factum turpe a promiſſario commiſſum, ad quam præſtandam nos non obligari oſtendimus (§. 496. *part.* 3. *Jur. nat.*); aliud vero ſuſpendere validitatem actus in ſe non illiciti ab eventu, qui comitatur factum turpe, & qualis eſt victoria, qua pugna finitur. Etenim quando hoc fit, eventus conſideratur tanquam actus phyſicus, præciſa omni moralitate, quam ex accidente participat. Conditio igitur promiſſionem in ſe nihil continentem, quod turpe ſit, nulla labe inficit. Quamvis adeo in eo peccatum fuerit, quod ab hoc eventu ſuſpenſa fuerit actus in ſe non illiciti validitas, hoc tamen non obſtante, conditione exiſtente, promiſſio adimplenda, atque adeo ſtandum eſt eo, de quo ſub hac conditione fuerat conventum. Ita ſi fuerit conventum, ut res controverſa ſit victoris; duello peracto, eidem præſtanda. Quodſi fuerit conventum, ut peracto duello, ſive viceris, ſive victus fueris, injuria remiſſa eſſe debeat, aut honor reparatus, finito duello, injuria remiſſa, vel honor reparatus intelligitur. Nec obſtat, quod duellum ſit modus parum aptus ad rem controverſam decidendam, nec ad famam tuendam: abſurditas enim, quæ committitur, validitatem promiſſionis ab iſtiuſmodi eventu ſuſpendendo, labe ſua non inficit ipſam promiſſionem, ut propterea eidem detrahenda ſit validitas, quemadmodum ex antea dictis facile intelligitur.

§. 1098.

Digitized by Google

§. 1098.

De præmio victoria in duello.

De præmio contendere in duello illicitum eſt, nec minus illicitum exponere præmium dandum victori: victori tamen præmium expoſitum dandum. Duellum enim omne naturaliter illicitum eſt (§. 1091.). Quamobrem etiam illicitum eſt de præmio contendere in duello. *Quod erat primum.*

Quoniam itaque qui hoc facit, legem naturæ tranſgreditur (§. 139. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*); qui præmium exponit dandum in duello vincenti, ad legem naturæ tranſgrediendum eos inducit, qui duellum ſpe præmii ineunt: quod cum facere non liceat (§. 701. *part.* 1. *Jur. nat.* (, illicitum quoque eſt præmium exponere, ut detur ei, qui in duello victor exiterit. *Quod erat ſecundum.*

Quod vero hoc non obſtante victori dandum ſit præmium expoſitum, eodem modo patet, quo oſtendimus duello peracto ſtandum eſſe eo, de quo litis finiendæ cauſa conventum. *Quod erat tertium.*

Quæ paulo ante annotavimus (*not.* §. 1096.), ea quoque ad propoſitionem præſentem illuſtrandam faciunt. Promiſſio præmii victori dandi in ſe nihil vitii habet, cum etiam dentur modi honeſti de præmio contendendi; labes vero eidem extrinſecus adſpergitur, quatenus modus certandi, qui eligitur, illicitus eſt. Neque enim datur præmium, ut duellum ineas: ſed promittitur ſub conditione, ſi in duello, ad quod ſubeundum jam paratus es, viceris.

§. 1099.

De diremtione litis ſorti committenda.

Si res controverſa aliter decidi nequit, ſorti diremtionem litis committere licet. Si enim res controverſa decidi nequit, neceſſe eſt, ut adſint ab utraque parte rationes probabiles, nec ex dubitationum fluctibus emergere detur (§. 960. *h.* & §. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*). Quamobrem cum ad ſortem confugiendum non ſit niſi in dubio, quando ex dubitationum fluctibus emergere non datur (§. 296.); ſorti quoque committere licet diremtionem litis, ſi res controverſa aliter decidi nequit.

Si ſorti committitur diremtio litis, in caſum ſeu eventum futurum, quem prævidere non poſſumus, conſenſu litigantium ea conjicitur (§. 295.), ut adeo ſors fungatur vice arbitri. Hinc duellum, ſi per idem lis finiri debet, in eo affine eſt ſorti, quod victoria inter eventus dubios ſit referenda. Et hoc reſpectu illicitus dici nequit modus finiendi litem per duellum: vitium vero inde trahit, quod eventus exiſtere nequeat, niſi concurrente actu in ſe illicito, prout patet ex demonſtratione ſuperiori (§. 1091.). Quoniam vero perinde eſt, ſive litis diremtionem, quando res controverſa decidi nequit, committas ſorti, ſive duello, ſorti autem committi poteſt ſine peccato, ne ſcilicet quicquam facias, quod officio cuidam erga te ipſum, vel alios repugnat, aſt non viciſſim duello; quin ſors duello ſit præferenda, nec ulla neceſſitas adſit, cur tandem ad duellum tanquam ad ſacram quandam anchoram confugias, abunde patet.

§. 1100.

An in cauſa dubia jus belli competat.

In cauſa dubia nemini jus belli per ſe competit. Quamdiu enim cauſa dubia eſt, nondum conſtat, utrum tibi jus quoddam competat, quod tibi denegatur a parte altera, nec ne (*part.* 2. *Theol. nat.*), adeoque etiam nondum datur jus perſequendi vi jus tuum adverſus alterum, qui id tribuere non vult. Quoniam itaque jus vi perſequendi jus ſuum adverſus eum, qui idem nobis tribuere non vult jus belli ſit (§. 1103. *part.* 1. *Jur. nat.*); in cauſa dubia jus belli per ſe nemini competit.

Jus non naſcitur niſi ex obligatione (§. 23. *p.* 1. *Jur. nat.*). Quamdiu adeo nondum certum eſt alterum tibi eſſe obligatum ad aliquid præſtandum, nec jus ad id habes, quod præſtari debet, immo nec tibi competit jus alterum vi adigendi, ut præſtet (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*): quod jus cum ſit jus belli (§. 687. *p.* 2. *Jur. natur.*), nec ante conſtat, tibi competere jus belli, quam jus tuum fuerit certum. In cauſa igitur dubia id per ſe competere nequit.

§. 1101.

§. 1101.

Quoniam *in cauſa dubia* nemini jus belli per ſe competit (§. 1100.), in cauſa dubia arma ſtatim capere non licet, conſequenter *bello laceſſere alterum illicitum eſt, ut vi armorum extorqueas, quod prætendis.* *An bello laceſſere alterum in cauſa dubia liceat.*

Loquimur hic de bello privatorum in ſtatu naturali. Erit vero nobis uſui etiam ſuo loco, quando agetur de actionibus civilibus in foro, & de bello publico. Ne vero abſurdum videatur, quod hic oſtenditur, iis, qui rationum momenta non ſatis diligenter perpendunt; probe conſiderandum eſt, in cauſa dubia vi extorquere velle ab altero, quod prætendis, perinde eſſe ac petere a judice executionem, cauſa nondum cognita.

§. 1102.

In cauſa dubia, ſeu quando contenditur de jure controverſo, aut inſtituenda ſunt colloquia, ut res controverſa amicabiliter componatur, vel de ea tranſigatur, ſive adhibitis mediatoribus, ſive abſque iis, aut compromittendum eſt in arbitrum, aut denique diremtio litis ſorti committenda. Etenim quando de jure controverſo contenditur, cum illicitum ſit in cauſa dubia vi extorquere, quod prætendis, ut lis finiatur (§. 1101.), ad alios modos deveniendum eſt. Quamobrem cum lis finiatur amicabili compoſitione (§. 869.) & tranſactione (§. 880.), ad eam vero componendam adhiberi poſſint mediatores (§. 923.), controverſia vero etiam finem imponat laudo arbiter (§. 946.) per compromiſſum eligendus (§. 945.), immo ſi aliter res controverſa decidi nequeat, ſorti etiam committere liceat diremtionem litis (§. 1099.); in cauſa dubia aut inſtituenda ſunt colloquia, ut res controverſa amicabiliter componatur, vel de ea tranſigatur, ſive adhibitis mediatoribus, ſive abſque iiſdem, aut compromittendum eſt in arbitrum, aut denique diremtio litis ſorti committenda. *Quomodo lis in cauſa dubia dirimenda.*

Si quid aſſeris, quod negat alter, hoc tibi probandum eſt; ſi alter excipit, quod tu non admittis, hoc ipſi probandum (§. 986. 987.). Quodſi ergo putetis, factum ſufficienter probari poſſe, quantum ſcilicet ad decidendam controverſiam ſufficit; res controverſa vel per colloquium, vel per compromiſſum in arbitrum componi poteſt. Si ab utraque parte ſe oſtendunt argumenta probabilia, ab una tamen parte multo fortiora; amicabili compoſitioni, vel etiam tranſactioni locus eſt. Si argumenta utrinque æque probabilia videntur, maxime liti dirimendæ convenit tranſactio. Quodſi vero amicabilis compoſitio, vel tranſactio negotium faceſſit, vel in judicio de probabilitate argumentorum conveniri non poſſit; nil ſupereſt, niſi ut ſorti committatur litis diremtio. Quamvis autem arbitri ſit decidere controverſiam (§. 945.); nil tamen obſtat, ut ita conveniatur, ſi res controverſa ſufficienter probari non poſſit, ſed dubia maneat, partes ſtare velle tranſactione, quæ viſa fuerit arbitro, vel etiam ipſo mediatore tranſigendo controverſiæ finem imponere velle, ubi ea, de quibus tranſigendo conveniri nequit, ſorti committi poſſunt.

§. 1103.

Si in cauſa dubia quis acceptare nolit colloquium amicabilis compoſitionis vel tranſactionis cauſa, nec compromittere velit in arbitrum, multo minus in ſortem conſentire; offerenti competit jus alterum ad tranſactionem cogendi. Etenim in cauſa dubia non deſunt rationes probabiles, ob quas tibi jus quoddam competere putas, quod ab altero denegatur (§. 417. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum invito jus ſuum auferri non poſſit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), in caſu autem dubio metuendum ſit, ne auferatur *per demonſtrata*; nemini quoque jus, quod ob rationes probabiles prætendit, auferri poteſt, ſed vel oſtendendum, quod ipſi non competat, vel ſi cauſa maneat dubia, prætenſioni ejus ſatisfaciendum. Neceſſe igitur eſt, ut vel in colloquium conſentiat pars adverſa amicabilis compoſitionis, aut tranſactionis cauſa, vel ut in arbitrum compromittat, vel tandem ſorti diremtionem litis committat (§. 1102.). Quodſi hoc facere recuſet, *De jure cogendi alterum ad tranſactionem.*

Digitized by Google

ſed ut tu prætenſionem tuam miſſam facias exigat; tibi utique competit jus eum cogendi ad tranſactionem.

Nimirum qui jus, quod probabiliter tibi competit, auferre invito non poteſt; is utique obligatus eſt ad eligendum aliquem modum, quo res controverſa vel decidi, vel ſi hoc fieri nequeat, lis tandem mutuo conſenſu finiri poſſit. Ex hac igitur obligatione naſcitur jus alterum cogendi ad electionem (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam vero vix ſperare licet, quod vel in arbitrum ſit compromiſſurus, vel ſorti rem controverſam commiſſurus, nil ſane reſtat, quam ut ad tranſactionem vi adigatur, ſive adhibitis mediatoribus, ſive abſque iiſdem (§. 1102.).

§. 1104.

De jure belli ob prætenſiones. Quoniam contra eum, qui in cauſa dubia colloquium amicabilis compoſitionis, vel tranſactionis cauſa acceptare non vult, nec in compromiſſum in arbitrum, multo minus in ſortem conſentire vult, offerenti competit jus eundem vi adigendi ad tranſactionem (§. 1103.), jus vero hoc jus belli eſt (§. 687. *part. 2. Jur. nat.*); *ſi in cauſa dubia quis acceptare nolit colloquium amicabilis compoſitionis vel tranſactionis cauſa, nec compromiſſum in arbitrum, multo minus autem conſentire in ſortem, offerenti competit jus belli in eum, quod geritur tranſactionis cauſa.*

Patet adeo ob prætenſiones nullo jure ſtatim capi arma adverſus eum, qui præſtare non vult, quod prætenditur. Hoc enim fieri non poterat, niſi rem ipſam controverſam perſequendo, quod tamen facere non licet (§. 1100.). Bellum adeo, quod ob prætenſiones geritur, quamdiu cauſa fuerit dubia, tendere nequit, niſi ad tranſactionem. Colloquium adeo, compromiſſum in arbitrum, & ſors non ſolum ſunt modi bellum evitandi; ſed etiam ante offerri debent, quam bellum tranſactionis cauſa geratur. Cum enim juſta belli cauſa non ſit niſi injuria (§. 1109. *part. 1. Jur. nat.*), de injuria autem tibi facta non ante conqueri poſſis, quam ubi pars adverſa recuſat modum controverſiam finiendi oblatum (§. 859. *part. 1. Jur. nat.* & §. 1102. *h.*); nec ante juſtum concipi poteſt bellum, quam in re controverſa componenda inanem operam ſumſeris.

§. 1105.

Quamdiu hoc jus ſalvum maneat. *Si quis in cauſa dubia conditiones æquas reo offerat, hic vero eas acceptare nolit; jus belli adhuc eidem competit: quodſi vero conditiones æquas a reo ſibi oblatas ipſe acceptare nolit, naturaliter jus belli non habet, quamdiu ipſi adhuc integrum eſt conditiones acceptare.* Etenim ſi quis in cauſa dubia conditiones æquas reo offert, tranſactione litem finire intendit (§. 879. 880.). Quodſi vero reus eas acceptare nolit, ipſe in cauſa eſt, ne tranſigatur, adeoque liti finis imponatur (§. 2. *p. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum actori in cauſa dubia competat jus belli, tranſactionis cauſa gerendi (§. 1104.), quo ſcilicet ad tranſigendum vi adigitur, qui tranſigere recuſat; quin jus belli fruſtra tentata tranſactione adhuc ſalvum ſit, dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Quodſi actori conditiones æquæ offerantur a reo, ſed is eas acceptare nolit; ipſe in cauſa eſt, ne tranſactio perficiatur. Quamobrem cum jus belli non competat actori niſi tranſactionis cauſa (§. 1104.); quamdiu ipſi integrum eſt conditiones illas acceptare, ut tranſactio perficiatur, nullum jus belli competere poteſt. *Quod erat alterum.*

In cauſa dubia æquæ conditiones acceptandæ ſunt, nec adigere licet partem adverſam ad conſentiendum in iniquas. Quænam vero ſint æquæ, æſtimandum eſt ex probabilitate argumentorum, quæ ſe oſtendunt ab utraque parte, judicio mediatoris (§. 932.), quem eſſe impartialem conſtat (§. 937.), aut viri boni, quippe quem æquum eſſe (§. 970.), veritatis amantem (§. 971.) ac impartialem dubitandum non eſt (§. 972.). Quamdiu igitur conditiones æquæ offeruntur ab eo, qui prætenſioni tuæ ſatisfacere debet; nulla ſane ratio eſt, cur bello eum laceſſere velis, cum hoc non alio fine gerendum, quam ut in æquas conditiones, quibus acceptatis perficitur tranſactio, conſentiat. Cumque reus in cauſa dubia ultra hoc obligari non poſſit, quam ad æquas conditiones vel offerendum vel acceptandum ſibi oblatas, ut tranſactione finiatur controverſia; nec jus actori competit eum ad ulterius quid vi adigendi. Iuſtum adeo bellum non eſt, quo quis

Digitized by Google

in cauſa dubia perſequitur id omne, quod prætendit, ſive quia ab omni tranſactione alienus eſt, ſive quod æquas conditiones ſibi oblatas acceptare nolit.

§. 1106.

Quando bellum in cauſa dubia geſtum finiendum.

Si in cauſa dubia bellum gerendum, bellum autem inferenti offeruntur a parte adverſa conditiones æquæ; hæ acceptandæ ſunt ac bellum finiendum. Etenim in cauſa dubia bellum geritur tranſactionis cauſa (§. 1104.), conſequenter non aliud intendi debet, quam ut pars adverſa æquas conditiones offerat, quibus acceptatis tranſactio perficiatur. Quoniam itaque his oblatis ceſſat ratio, cur bellum geratur; conditiones æquæ a parte adverſa, cui bellum illatum fuit, oblatæ ab eo, qui intulit, acceptandæ ſunt, adeoque bello finis imponendus.

Nihil hic eſt obſcuri, modo perpendas finem, ob quem in cauſa dubia bellum geritur, nec ultra eum tibi quicquam licere exiſtimes (*not.* §. 1105.). Immo ſi vim demonſtrationum percipere, vel non poſſis, vel nolis; ipſe ſenſus moralis, quem ſupra diximus (*not.* §. 1058.), & a quo pendet teſtimonium conſcientiæ, ad quod provocat *Paulus* Rom. II. 15. te hoc docebit, modo ſumas tibi in cauſa dubia bellum inferri & te æquas mediatoris impartialis, vel boni viri judicio conditiones offerre, ut a bello deſiſtatur & controverſiæ finis imponatur. Sic enim facile patebit, quid tibi fieri velis ab altero: hoc igitur etiam alteri facere debes (§. 99. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1107.

Quando jus belli extinguatur.

Si in cauſa dubia controverſia vel amicabiliter, vel per tranſactionem, vel per compromiſſum in arbitrum, vel denique per ſortem fuerit compoſita; ob eam cauſam jus belli non amplius competit, ſeu, *jus belli ob cauſam dubiam competens per amicabilem compoſitionem, tranſactionem, laudum arbitri, itemque ſortem extinguitur.* Etenim amicabili compoſitione (§. 874.), & tranſactione prætenſio tua extinguitur, nec eam renovare licet (§. 890.); in laudo autem arbitri partes acquieſcere tenentur (§. 946.), ac perinde ſortis judicio ſtandum, cui diremtio litis mutuo conſenſu commiſſa (§. 305.). Quamobrem ſi in cauſa dubia controverſia ſive hoc, ſive iſto modo fuerit compoſita, cum ob eam non detur niſi jus belli, ut alterum ad tranſactionem adigere poſſis (§. 1103. 1104.); jus omne belli ob cauſam dubiam competens per amicabilem compoſitionem, tranſactionem, laudum arbitri, itemque ſortem extinguitur.

Injuſtum adeo bellum eſt, quod infertur ob cauſam, de qua tranſactum eſt. Cum enim per tranſactionem jus belli fuerit extinctum, nullo jure bellum infertur.

§. 1108.

Obligatio naturalis partis utriusque in cauſa dubia.

In cauſa dubia pars utraque obligatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur. Si enim cauſa fuerit dubia, pro parte utraque argumenta probabilia ſe oſtendunt (§. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*), adeoque neuter contendere poteſt, ut alter ab omni prætenſione deſiſtat. Quoniam itaque utriusque jus incertum eſt, ideo a lite diſcedi nequit, niſi uterque aliquid remittat, aliquid retineat, vel accipiat, conſequenter ut tranſigatur (§. 879.). Facta autem tranſactione cum bellum evitetur (§. 1107.); in cauſa dubia utraque pars obligatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur.

Oſtenditur etiam hoc modo. Quando bellum geritur privatum, de quo hic loci nobis ſermo eſt, in cauſa dubia jus noſtrum, quod prætendimus, vi adverſus alterum proſequentes (§. 1102. *p.* 1. *Jur. nat.*), vi impetimus corpus alterius, conſequenter uterque vitam & corpus ſuum periculo exponit. Quamobrem cum periculum vitæ (§. 371. *part.* 1. *Jur. nat.*), atque periculum integritatem organi cujuſdam corporis lædendi vitare debeamus, quantum in poteſtate eſt (§. 373. *part.* 3. *Jur. nat.*), hoc vero evitetur

Digitized by Google

per tranſactionem aut ſi alio modo controverſia componatur (§. 1107.); in cauſa dubia pars utraque obligatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur.

Naturaliter non modo is, qui jus belli habet, ut ad tranſigendum alterum vi adigat (§. 1104.), conditiones quærere debet, quibus bellum alteri inferendum vitetur; ſed etiam alter, qui ſeſe defendere debebat, ne violenta defenſione habeat opus, & ne cauſam det alteri bellum ſibi inferendi. Ad vitandum bellum etiam nos ducit obligatio avertendi periculi a corpore ac fortuna alterius (§. 700. *part.* 1. *Jur. nat.*). Multo minus autem a quærendis conditionibus, quibus bellum vitetur, abſtinendum eſt eo animo, ut alterum ab omni prætenſione deſiſtere cogamur.

§. 1109.

An in cauſa dubia competat jus alterum de poſſeſſione dejiciendi.

In cauſa dubia tibi non competit jus alterum cogendi, ut de poſſeſſione decedat. Quamdiu enim cauſa dubia eſt, nondum certo conſtat, utrum res, quam poſſidet alter, tua ſit, nec ne (§. 417. *part. 2. Theol. nat.*). Quamobrem cum nemini competat jus poſſeſſorem de poſſeſſione vi dejiciendi, antequam dominium probavit (§. 721. *part.. 2. Jur. nat.*); in cauſa dubia tibi non competit jus alterum cogendi, ut de poſſeſſione decedat.

§. 1110.

Idem ſpecialius extenditur.

Quoniam cauſa dubia manet, quando deficiunt documenta ſeu inſtrumenta ſufficientia, vel per teſtes ſufficienter probari nequit rem eſſe tuam, etiamſi hoc ipſe certo ſcias; *jus alterum cogendi, ut de poſſeſſione decedat, tibi minime competit, etiamſi certo ſcias rem eſſe tuam, ſi deficiunt documenta ſufficientia, vel per teſtes ſufficienter probari nequit, rem eſſe tuam;* immo *ſi vel maxime probare poſſis, antequam tamen probaveris, jus iſtud tibi concedendum non eſt* (§. 1109.). Unde porro conſequitur, *ſi res controverſa ab altero poſſideatur, occupationem bellicam poſſeſſionis eſſe illicitam.*

Injuſtum adeo bellum eſt, quod ſuſcipitur occupandæ poſſeſſionis cauſa, quando putas rem eſſe tuam, eo licet animo, ut poſſeſſione acquiſita oſtendas eam tuam eſſe. Aliter ſeſe res habet, ſi jus tuum fuerit manifeſtum, ut a parte altera in controverſiam adduci minime poſſit.

§. 1111.

Cujuſnam obligatio quærendi conditiones quibus bellum vitetur, major ſit.

Quoniam *in cauſa dubia* tibi non competit jus alterum cogendi, ut de poſſeſſione decedat (§. 1109.), naturaliter autem obligati ſumus quærere *conditiones, quibus bellum vitetur* (§. 1108.); eas *quærere magis obligatur, qui petit, quam qui poſſidet.*

Nimirum qui poſſidet, eum tamdiu in cauſa dubia tuetur poſſeſſio, donec conditiones æquas ipſi oblatas acceptare recuſaverit, ut ad tranſactionem, conſequenter ad æquas offerendas, quibus perficiatur tranſactio cogi poſſit (§. 1103.). Quamvis adeo jure interno, quemadmodum ex demonſtratione ſuperiori liquet, utraque pars obligetur quærere iſtiuſmodi conditiones (§. 1108.); major tamen eſt obligatio petentis, quam poſſidentis, quia petens niſi oblatis conditionibus, quibus bellum vitetur, licite bellum ſumit.

§. 1112.

Quando loco rei ſuæ vel ſibi debitæ aliam auferre liceat.

Si rem meam ab eo, qui eandem detinet, vel a debitore, quod mihi debet, conſequi non poſſum; naturaliter loco rei meæ, vel mihi debitæ eidem auferre licet aliud tantundem valens. Qui enim rem meam detinet, eam mihi reſtituere tenetur (§. 467. *part. 2. Jur. nat.*), & debitor ſolvere id, quod debet, ſeu ad quod præſtandum ſe obligavit (§. 659. *h.* & §. 96. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi hoc facere nolit, adeoque tu rem tuam, vel tibi debitam conſequi non poſſis, cum operam dare debeas, ne patrimonio tuo damnum inferatur (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*), hoc vero avertatur, ſi tantundem accipis,

Digitized by Google

pis, quantum valet res, cujus jacturam facis; quin naturaliter tibi competat jus aliud tantundem valens loco rei tuæ, vel tibi debitæ auferendi ab eo, qui illam reſtituere, hanc ſolvere non vult, conſequenter a quo eam conſequi non potes; dubitandum non eſt.

Tibi invito jus tuum, quod habes in re, vel ad rem auferri non poteſt (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*), competit vero jus non patiendi, ut hoc faciat alter (§. 912. *part.* 1. *Jur. nat.*). Qui rem tuam tibi reſtituere vel tibi debitam ſolvere non vult, utique tibi auferre vult jus tuum, quod in illa re, vel ad hanc habes. Jus igitur non patiendi, ut hoc fiat, quando conſequi non potes quod tuum eſt, vel quod tibi debetur, utique continet jus auferendi detentori rei tuæ, vel debitori tuo aliud tantundem valens. Nimirum hoc in caſu perinde eſt ac ſi res mea non amplius extaret, & qui ex ea factus locupletior tantundem mihi reſtitueret, aut, cum res ipſa ſolvi non poſſit, æſtimatio ejus non præſtaretur. Utrumque legi naturæ convenit (§. 586. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 664. *h.*), adeoque conſentire debet, qui rem tuam reſtituere, vel tibi debitum ſolvere non vult, in ablationem rei alterius, quæ tantundem valet, conſequenter ipſa lex naturæ conſenſum ſupplet.

§. 1113.

Ablatio rei alienæ loco ſuæ vel ſibi debitæ, ſi eam a detentore vel debitore conſequi non poſſumus, *Expletio juris* vocatur. *Expletio juris quid ſit.*

Ita nimirum appellatur a *Grotio* de J. B. & P. lib. 2. c. 7. §. 2. cum ſic jus tuum, quod alter tibi reddere non vult, expleatur, ut de injuria tibi facta conqueri minime poſſis. Exemplum eſto tale. Tu mihi debes quinquaginta thaleros, quos a te conſequi minime poſſum, quamvis ſæpius interpellatus fueris. Habes vero horologium, quod tantundem valet. Quodſi ego tibi aufero horologium loco pecuniæ mihi debitæ; hoc ipſum factum expletio juris eſt. Quando nimirum horologium hoc accipio loco quinquaginta thalerorum, quos ſolvere vel non vis, vel non potes, perinde eſt, ac ſi ſolviſſes, ſieque tu ab obligatione tua liberaris & ego conſecutus cenſeor, quod mihi debebatur. Jus adeo meum expletum eſt, ut nihil amplius a te exigere poſſim.

§. 1114.

Quoniam naturaliter loco rei meæ, vel mihi debitæ, quam a detentore, vel debitore conſequi non poſſum, auferre eidem licet aliud tantundem valens (§. 1112.), hæc autem ablatio juris expletio eſt (§. 1113.); *expletio juris naturaliter licita.* *An ſit licita.*

Cur in ſtatu civili recte prohibeatur, ſuo oſtendetur loco. Erunt tamen, quæ hic de ea demonſtrantur, uſui ad demonſtranda alia, quæ illi ſtatui conveniunt.

§. 1115.

Si quis loco rei ſuæ, vel ſibi debitæ, quam a detentore, vel debitore conſequi non poteſt, auferat aliud, quod plus valet; quantum pluris eſt detentori, vel debitori reſtituere debet. Etenim ponamus, eum hoc non reſtituere. Cum jam plus habeat, quam habere debebat, & hoc ipſum veniat ex re alterius; locupletior fit ex re alterius (§. 582. 584. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero nemo locupletior fieri debet ex re alterius (§. 678. *part.* 4. *Jur. nat.*). Neceſſe igitur eſt, ut detentori, vel debitori reſtituatur, quantum pluris eſt res loco rei ſuæ vel ſibi debitæ eidem ablata. *Quid faciendum, ſi res ablata plus valeat, quam ſua vel ſibi debita.*

Ex. grat. Ponamus in eo, quod dedimus (*not.* §. 1113.), exemplo horologium, quod loco quinquaginta thalerorum tibi debitorum auſers, valere ſexaginta. Decem adeo thaleri debitori ſunt reſtituendi. In exemplo veritas propoſitionis præſentis adeo manifeſta eſt, ut abſque probatione admittatur. Debitor ab obligatione ſua liberatur & tu id conſecutus, ad quod jus habebas, ſi quinquaginta ſolvit, ad ceteros decem nullum tibi jus eſt. Reddendi adeo ei, cujus ſunt. Nimirum perinde eſſe debet ac ſi debitor horologium vendidiſſet pro pretio ſexaginta thalerorum, ac tibi ſolviſſet quinquaginta, quos debet. Tum vero patet, reſiduos decem ipſius manere. Abſurdum foret, ſi eos exigere velles, propterea quod horologium venditum, ut quod tibi de-

Digitized by Google

debebatur ſolvi poſſet. Non minus adeo abſurdum eſt, auferri alteri rem ſuam loco tuæ, aut tibi debitæ, cum hanc conſequi non poſſis, & retinere velle id, quo pretium illius excedit pretium tuæ, vel id, quod tibi debetur.

§. 1116.

Termini expletionis juris licita. *Expletione juris non plus conſequi licet, quam valet res ſua ab alio detenta, aut ſibi debita.* Qui enim explementum juris conſequitur, is loco rei ſuæ, vel ſibi debitæ, quam a detentore, vel debitore conſequi nequit, aufert eidem aliam (§. 1113.). Enimvero ſi hoc fiat, auferre licet rem, quæ tantundem valet, quantum valet res ſua, aut ſibi debita (§. 1112.), quodſi vero res ablata plus valet, detentori aut debitori reſtituendum, quantum pluris eſt (§. 1115.). Quamobrem expletione juris non plus conſequi licet, quam valet res ſua ab alio detenta, aut ſibi debita.

Atque adeo apparet, intra quos terminos contineatur expletio juris, ut nulla injuſtitiæ labe inficiatur (§. 926. *part. 1. Jur. nat.*), quam prohibet lex naturæ (§. 927. 722. *part. 1. Jur. nat.*). Quodſi enim rem aliam loco tuæ vel tibi debitæ auferendo plus conſequaris, quam hæc valet; id non fit vitio expletionis juris, quæ rem alienam loco tuæ vel tibi debitæ auferri permittit (§. 1113. 1114.), ſed neglectu officii, vi cujus reſtituendum, quantum res ablata pluris eſt (§. 1115.). Explementum juris non exigit niſi tantundem, quantum valet res tua, vel tibi debita, quam conſequi non potes. Expletio juris fungitur vice ſolutionis: ſolvi autem nequit, quod non debetur, adeoque nec plus, quam debetur (§. 659.).

§. 1117.

Expletio juris tentata quando destituatur effectu. *Si ei, a quo rem tuam, vel tibi debitam conſequi non potes, aufers loco ejuſdem rem aliam, & is tibi rem tuam jam reſtituere vult, vel debitam ſolvere; hæc accipienda & quæ ablata fuerat, reſtituenda.* Etenim rem alienam loco tuæ, vel tibi debitæ alteri auferre non licet, quam ſi tuam, vel tibi debitam conſequi non poſſis (§. 1112.). Quamobrem ſi dum eandem aufers, detentor vel debitor rem tuam tibi reſtituere, aut debitam ſolvere vult, cum jam tuam, vel tibi debitam conſequi poſſis; nulla amplius ratio eſt, cur alia ejus loco ipſi auferatur, conſequenter rem tuam, vel tibi debitam accipere, & quæ ejus loco ablata fuerat, eam reſtituere teneris.

Nimirum hoc in caſu ablatio rei alienæ loco tuæ, vel tibi debitæ nondum eſt expletio juris, quippe quæ ſupponit, te rem tuam, vel tibi debitam conſequi minime poſſe: ſed tantummodo medium detentorem rei tuæ, vel debitorem tuum adigendi, ut rem tuam reſtituat, vel debitum ſolvat; quod medium licitum eſſe ut appareat, ſequentem ſubjungere lubet propoſitionem.

§. 1118.

Actus expletionis affinis cum eo non confundendus. *Si qui rem tuam detinet, eam reſtituere non vult, aut debitor non vult ſolvere quod debet; naturaliter rem aliam ipſi auferre licet non ante reddendam, donec tuam, vel tibi debitam acceperis.* Si enim, qui rem tuam detinet, eam tibi reſtituere non vult, eum ut reſtituat vi adigere licet (§. 540. *part. 2. Jur. nat.*, &, ſi debitor non ſolvit, quod debet, eum ad ſolutionem compellere licet (§. 667.). Quoniam igitur ad rem tuam reſtituendam, vel tibi debitam ſolvendam compelli poteſt detentor, vel debitor, ſi rem quandam ſuam ipſi auferas, ac non ante reddas, donec tuam, vel tibi debitam acceperis, quin naturaliter hoc facere liceat dubitandum non eſt.

Facile apparet, hic auferri poſſe rem quantivis pretii & quæ pretium rei tuæ, vel id, quod debetur, multum excedit. Recuperatio enim rei ſuæ motivum eſſe debet rem tuam tibi reſtituendi, vel debitum ſolvendi. Alia eſt ratio in expletione juris, ubi res aliena aufertur loco tuæ, vel tibi debitæ, ubi plus accipere nequis, quam tibi debetur (§. 1116.).

§. 1119.

Digitized by Google

§. 1119.

An expletione juris transferatur dominium.

Expletione juris acquiritur dominium rei loco ſuæ, vel ſibi debitæ ablatæ. Quoniam enim res detentoris rei tuæ, vel debitoris tui loco tuæ, vel tibi debitæ aufertur, quia tuam conſequi nequis (§. 1113.); neceſſe omnino eſt, ut de ea pro arbitrio tuo diſponere poſſis, adeoque dominium ejus tibi competat (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), quemadmodum idem habes in re tua (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*), & in ea re, quæ ſolvitur, acquiris (§. 719.). Quamobrem cum expletio juris naturaliter ſit licita (§. 1114.), legi etiam naturæ conveniens eſſe debet, ut expletione juris transferatur dominium, conſequenter ut rei loco ſuæ, vel ſibi debitæ ablatæ dominium acquiratur.

Bene monet *Grotius loc. cit.* in Moralibus plurimum valere rationes a fine petitas. Agimus enim propter finem, ut adeo, ſi finis fuerit licitus, licitum etiam eſſe debeat medium, ſine quo eum conſequi non datur. Quodſi expletione juris dominium rei ablatæ acquiri minime deberet, nuda rei detentio nulli foret uſui, ut perinde eſſet quaſi loco rei tuæ, vel tibi debitæ nihil accepiſſes. Si explementum juris conſequi debes, ut perinde ſit, ac ſi rem tuam, vel tibi debitam accepiſſes; neceſſe omnino eſt, ut loco illius ablata fiat tibi propria.

§. 1120.

De taxatione rei, qua jus expletur.

In ſtatu naturali res loco tuæ, vel tibi debitæ ablata taxanda eſt a peritis ac impartialibus & in tuo arbitrio poſitum eſt, utrum ipſe pro eo, quod alius offert, pretio eam retinere, an alii vendi malis. Etenim expletione juris non plus conſequi licet, quam valet res tua, vel tibi debita (§. 1116.), &, ſi res ablata plus valet, quantum pluris eſt, domino reſtituere teneris (§. 1115.). Quamobrem neceſſe eſt, ut conſtet de pretio rei ablatæ. Enimvero vir bonus eſſe debes (§. 967.), adeoque omnem quoque ſuſpicionem injuſtitiæ a te dimovere (§. 968.). Non igitur ipſe rem æſtimare debes, ſed ea potius taxanda eſt a peritis, quos pretium juſto minus rei ſtatuere in favorem tui verendum non eſt, conſequenter ab impartialibus (§. 934.). *Quod erat unum.*

Enimvero cum nihil interſit ejus, cui res ablata, ſive tu ipſe eandem retineas, ſive ea alii vendatur, cum in utroque caſu idem eidem reſtituatur, ſi quid reſtituendum (§. 622. *part. 3. Jur. nat.*); in tuo omnino arbitrio poſitum eſt, utrum rem, cujus dominium acquiſiviſti (§. 1119.) pro eo, quod alius offert, pretio ipſe retinere, an eam alii vendi malis (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Qui ſibi perſuadent, his ambagibus non eſſe opus in ſtatu naturali, in quo unuſquiſque ſit judex in propria cauſa; hi minime perpendunt, quodnam ſit officium viri boni, aut libertatem naturalem in licentiam convertunt (§. 150. *p. 1. Jur. nat.*).

§. 1121.

Quando expletio juris perficiatur.

Expletio juris non ante perficitur, quam ubi conſtiterit, detentorem rem tuam reſtituere, aut debitorem debitam tibi ſolvere nolle, ut ſuam recipiat. Etenim ſi rem tuam tibi reſtituere, aut debitam ſolvere paratus eſt, tu eam accipere & ipſi ſuam, quam abſtuliſti reſtituere teneris (§. 1117.). Quamobrem rei ablatæ non ante dominium acquirere potes, quam ubi conſtiterit, detentorem rem tuam tibi reſtituere, vel debitorem tibi debitam ſolvere vel nolle, vel non poſſe (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque expletione juris acquiritur dominium rei loco tuæ, vel tibi debitæ ablatæ (§. 1119.), adeoque illa non ante perficitur, quam cum dominium acquiratur; expletio juris non ante perficitur, quam ubi conſtiterit, detentorem rem tuam reſtituere, debitorem tibi debitam ſolvere aut nolle, aut non poſſe, ut ſuam recipiat.

Nimirum antequam de eo conſtiterit, res ablata intelligitur eo fine, ut ad tuam reſtituendam, vel tibi debitam ſolvendam detentor, vel debitor compellatur (§. 1118.): quod ubi obtineri nequit, tum demum expletio juris perficiatur.

§. 1122.

Digitized by Google

§. 1122.

De ſpatio deliberandi concedendo antequam expletio juris perficiatur.

Quoniam expletio juris non ante perficitur, quam ubi conſtiterit, alterum rem tuam reſtituere, vel tibi debitam ſolvere nolle, aut non poſſe, ut eam recipiat (§. 1121.); *ſi loco rei tuæ detentori ejuſdem, vel loco tibi debitæ debitori rem quandam ſuam auferſ, indulgendum eſt ipſi ſpatium deliberandi, num tuam reſtituere, aut tibi debitam ſolvere velit, an ſuam a te retineri malit, ut explementum juris conſequaris.*

Ablatio rei alienæ tam medium eſt compellendi alterum ad rem reſtituendam, vel debitum ſolvendum, quam conſequendi explementum juris. Quando tuum, vel quod tibi debetur, conſequi potes, expletione juris non eſt opus, adeoque ea tantummodo ſurrogatur in locum reſtitutionis vel ſolutionis deficientis. Atque ideo ablatio rei alienæ non ante ſpectari poteſt tanquam medium explementum juris conſequendi, quam ubi medium eſſe deſinit alterum ad reſtituendum, vel ſolvendum compellendi. Quamobrem rem alienam auferens primo intendere debet compulſionem alterius ad reſtituendum, vel ſolvendum, quam expletionem juris, nec ipſius eſt arbitrii, quo animo detentori rei ſuæ, vel debitori ſuo rem quandam ſuam auferre velit.

§. 1123.

Effectus expletionis juris.

Expletione juris ſemel perfecta, non amplius pœnitere licet, nec rem ablatam reſtituere tenetur, qui accepit, ſi vel maxime ſuam, vel ſibi debitam alter offerat. Expletione juris dominium acquirit, qui rem alienam loco ſuæ, vel ſibi debitæ abſtulit (§. 1119.), adeoque eadem ſemel perfecta jus acquiſitum invito auferri nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter non pœnitere licet alterum, ſi vel maxime rem, quam reſtituere noluit, nunc reſtituere velit, vel debitam ſolvere, adeoque nec qui alienam accepit, eam reſtituere tenetur, ſua vel ſibi debita oblata.

§. 1124.

Precarium quid ſit.

Precarium dicitur, quod gratis utendum conceditur, quamdiu is, qui conceſſit, patitur. Et id, cujus uſus ita nobis conceſſus, *precario habere* dicimus.

Ulpianus l. 1. ff. de prec. vocabulum ſumit de eo, quod conceditur & hic ſignificatus uſui loquendi apud Romanos recepto reſpondet. Ita v. gr. *Seneca* de Tranquillit. animi c. 11. ſapientem, inquit, corpus quoque ſuum & oculos & manum & quicquid eſt cariorem vitam facturum, ſeque ipſum inter precaria numerare. Et *Livius* lib. 3. c. 47. debitum precario opponit. Juris tamen civilis interpretes precarium quoque vocant actum, quo uſus rei gratis ita conceditur, ut ea, quandocunque placuerit, revocari poſſit. Nos ſignificatum priorem retinemus.

§. 1125.

Quænam precario haberi poſſint, & quodnam jus precarium ſit.

Quoniam inter precaria locum habere poteſt, quicquid uſui homini eſſe poteſt (§. 1124.), res autem omnes homini uſui ſunt (§. 495. *part.* 1. *Jur. nat.*), atque hæ vel corporales ſunt, vel incorporales (§. 496. 497. *part.* 1. *Jur. nat.*); *res tam corporales, quam incorporales*, conſequenter *mobiles ac immobiles* (§. 148. *part.* 2. *Jur. nat.*), *precario haberi poſſunt*. Et quoniam jura ſunt res incorporales (§. 498. *part.* 1. *Jur. nat.*); *Jus, quod nobis conceditur, quamdiu concedenti placuerit, precarium eſt ac precario habetur*, conſequenter *jus precarium pro lubitu concedentis revocabile* (§. 16. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Sane qui precario quid habet, is ſemper nonniſi jus precarium habet. Quando enim quid utendum tibi conceditur, tibi confertur jus ea re utendi: hoc autem precarium eſt, cum uti non poſſis, niſi quamdiu placuerit concedenti.

Digitized by Google

§. 1126.

An precarium requirat traditionem.

Quia re uti non poſſumus, niſi ea ſit in poteſtate noſtra (§. 461. *part.* 2. *Jur. nat.*); *quod precario conceditur, tradendum eſt* (§. 434. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 1124. *h.*).

Quamvis vero traditione transferatur poſſeſſio (§. 23. *part.* 3. *Jur. nat.*); non tamen neceſſe eſt, ſemper transferri poſſeſſionem (§. 434. *part.* 4. *Jur. nat.*), ſed nuda tantummodo rei detentio transfertur, quatenus ſine ea uſus conceſſus obtineri nequit, niſi velis iſtam detentionem *poſſeſſionem naturalem*, & eam, quam nos ſimpliciter diximus (§. 150. *p.* 2. *Jur. nat.*), *civilem* appellare. Hæc tamen diſtinctio Juri naturæ non ſatis convenit: qua etiam de cauſa ab eadem abſtinuimus.

§. 1127.

An pactum de non revocando intra certum tempus precario adjici poſſit.

Cum precarium concedens uſum rei revocare poſſit, cum libuerit (§. 1124.); *certum tempus adjicere, intra quod revocari non debeat, precario repugnat, nec ante precario habere dicendus es, quam tempore iſto elapſo.*

Naturaliter minime repugnat, ut ita conveniatur, ne uſus rei gratuitus intra certum tempus revocetur, eodem autem elapſo liberum ſit concedenti eundem revocare, quandocunque libuerit: ſed tunc negotium mixtum eſt, nec erit precarium, quamdiu irrevocabile. Cum naturaliter valeant pacta quæcunque (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*), modo non ſint in ſe illicita (§. 483. *p.* 4. *Jur. nat.*); naturaliter non vitiatur iſtiusmodi pactum, ut adeo mere civile ſit, quod pro non adjecto haberi debeat. Et qui contendunt moribus noſtris ſuſtineri pactum, ne res precario conceſſa intra annum revocetur; æquitatem naturalem ſequuntur, ſeu ea rigorem juris civilis temperant.

§. 1128.

Conventio de precario qualis ſit.

Quando de precario convenitur, concedens accipienti ad nihil ſe obligat; accipiens autem concedenti ſe obligat ad rem reſtituendam pro lubitu repoſcenti. Etenim quando de precario convenitur, in hoc conſentiunt concedens & accipiens, ut hic re utatur, quamdiu iſti libuerit (§. 1124.). Quoniam itaque concedens vult, conceſſionem uſus ſemper pendere a voluntate ſua, adeoque non fieri neceſſitatis; accipienti quoque ad nihil ſe obligat. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam accipiens acceptatione ſua non plus juris acquirere poteſt, quam in eum transferre vult concedens (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); dum precarium acceptat, eo ipſo concedenti promittere intelligitur, quod rem reſtituere repoſcenti velit; conſequenter ſe ad hoc eidem obligat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

§. 1129.

De jure concedentis adverſus eum, qui rem reſtituere non vult.

Quoniam *qui precario rem habet* obligatus eſt ad eandem repoſcenti reſtituendam (§. 1128.); *ſi reſtituere nolit, vi eum adigere poteſt qui precarium conceſſit, ut reſtituat* (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Nimirum repoſcenti res extemplo reſtituenda, nec moram ullam indulgere tenetur, qui precarium conceſſit. Quamprimum enim hic pati non vult, ut re utaris; nullum quoque tibi jus utendi competit, quippe quod non ſubſiſtit niſi voluntate concedentis. Nulla igitur tibi fit injuria, ſi moram ne minimam quidem indulgere velit: quin tu potius violas jus alterius, adeoque ipſi injuriam facis, ſi moroſus fueris (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem hinc ulterius facile patet, te teneri ad id quod concedentis intereſt, rem repoſcenti non ſtatim fuiſſe reſtitutam (§. 655. *part.* 1. *Jur. nat.*), immo etiam teneri de caſu, quo ea apud concedentem non periiſſet, quemadmodum in depoſito accidit (§. 593. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo in hiſce & ſimilibus demonſtrandis ut ſimus prolixiores opus non ſit.

§. 1130.

Qualis res requiratur ad precarium.

Quoniam qui rem precario habet ſe obligavit ad eam repoſcenti reſtituendam, quandocunque ipſi libuerit (§. 1128.); *res, quæ precario habetur, talis eſſe debet, quæ uſu non conſumitur*, cumque non conceſſus fuerit, niſi ejus uſus, ſalva ſubſtantia (§. 1124.), *in ſpecie reſtituenda* (§. 444. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Precarium adeo non convenit rebus, quæ uſu conſumuntur, ſeu fungibilibus. Hæ enim nonniſi in genere reſtitui poſſunt (§. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec uſus revocari poteſt, ſed tantummodo exigi ſolutio.

§. 1131.

Quomodo obligatio rem precario habentis tollatur.

Obligatio ejus, qui rem precario habet, tollitur ejus reſtitutione. Qui enim rem precario habet, obligatur ad eam repoſcenti reſtituendam (§. 1128.). Quodſi ergo eandem reſtituit, cum actu præſtiterit, ad quod obligatus erat, per ſe patet, eum concedenti non amplius eſſe obligatum. Quamobrem cum obligatio tollatur, quando qui alteri obligatus erat, eidem obligatus eſſe deſinit (§. 653.); obligatio ejus, qui rem precario habet, tollitur ejus reſtitutione.

Nimirum reſtitutio rei, quam precario habemus, reſpondet ſolutioni (§. 659.), per quam tolli obligationem conſtat (§. 660.).

§. 1132.

An rem precario habens eam ultro reſtituere poſſit.

Qui rem precario habet, eam reſtituere poteſt, quando eam amplius habere non vult, nondum repoſcenti. Qui enim rem precario habet, eidem gratis conceditur ejus uſus (§. 1024.), conſequenter concedens nihil viciſſim ab eo recipit (§. 18. *p.* 4. *Jur. nat.*). Eſt adeo actus mere beneficus (§. 4. *part.* 4. *Jur. nat.*), cumque nihil promittatur, quod in poſterum præſtandum, in præſens abſolvitur, adeoque beneficium eſt (§. 17. *part.* 4. *Jur. nat.*), tamdiu continuandum, quamdiu placuerit benefactori (§. 1024.). Quoniam itaque beneficium nemini obtrudi poteſt (§. 200. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec adigi poteſt, qui rem precario habet, ut uſum ejus invitus retineat (§. 199. *part.* 4. *Jur. nat.*). Rem adeo reſtituere poteſt, quando eam amplius habere non vult, nondum repoſcenti.

Equidem caſus non facile dabilis, ut, qui precario rem habet, eam invito reſtituere velit, præſertim cum uſus, qui conceditur, non ſemper ſimplex ſit, ſed plerumque cum fructu conjunctus; non tamen prorſus impoſſibilis: id quod ſufficit, ut de eodem quoque oſtenderemus, quid juri naturæ conveniat. Quodſi dicas, conveniri poſſe, ut res reſtitui non poſſit niſi repoſcenti: quin ita conveniri poſſit, adeoque tum reſtitutio invito nequeat fieri dubitandum non eſt. Enimvero id non venit ex natura precarii, ſed ex pacto adjecto.

§. 1133.

An morte accipientis ſolvatur precarium.

Precarium ſolvitur morte accipientis. Quoniam enim uſus rei gratuitus conceditur accipienti ea lege, ut pro lubitu a concedente revocari poſſit (§. 1124.), facile intelligitur, uſum illum reſtringi ad perſonam accipientis, adeoque jus quoddam perſonale eſſe (§. 539. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum jus perſonale morte perſonæ extinguatur (§. 542. *p.* 3. *Jur. nat.*); precarium morte accipientis ſolvitur.

Hoc ideo notandum eſt, ut ſuo loco conſtet, illud non tranſire in hæredes, conſequenter ut porro pateat, ad quid teneantur hæredes, ſi uſum rei, præſertim frugiferæ, ſibi arrogent. Non eſt, quod excipias, fieri poſſe, ut eundem etiam hæredibus concedere velit, qui defuncto conceſſerat. Etenim tunc conſtare debet de voluntate concedentis: qua explorata, precarium non

Digitized by Google

non tranſit ex defuncti perſona in perſonam hæredis, ſed novum conſtituitur. Ceterum an morte concedentis quoque ſolvatur, hic definiri non-dum poteſt, cum hoc dependeat a jure hæreditario, quo perſpecto patebit negativam veram eſſe.

§. 1134.

Precarium ſolvitur, quamprimum a concedente revocatur. Etenim qui precario rem habet, eidem res utenda conceditur ea lege, ut uſum pro lubitu revocare poſſit concedens (§. 1124.), & quamprimum eam hic repoſcit, ille ad reſtituendum obligatus eſt (§. 1128.). Jus igitur accipientis ſtatim nullum eſt, quando a concedente revocatur, adeoque precarium ſolvitur. *Quod ſolvatur revocatione.*

Nimirum jus omne accipientis a voluntate concedentis pendet, quamdiu precario rem habet, utpote quovis momento revocabile. Non igitur diutius ſubſiſtit, quam concedens in eadem voluntate perſeverat. Quamprimum velle deſinit, jus accipientis extinguitur.

§. 1135.

Quoniam precarium ſolvitur, *quamprimum a concedente revocatur* (§. 1134.); *ſi qui rem precario habet, repoſcenti non ſtatim reſtituit, in mora eſt* (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), *ac rem alienam detinet, eademque utitur ac fruitur nullo jure.* *Quando precario rem habens ſit in mora.*

§. 1136.

Conſolidatio dicitur acquiſitio juris, quo id, quod jam ex alia cauſa habes, continetur. *Conſolidatio quid ſit.*

Ex. g. Competit tibi uſusfructus: tu jam acquiris dominium rei. Quoniam dominium plenum continet uſumfructum (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); hæc ipſa acquiſitio conſolidatio eſt. Etenim cum antea tibi competeret jus quoddam ad dominium pertinens, quod ab eodem fuerat divulſum tanquam pars a toto, nunc dominium in ſolidum habes, proprietate cum uſufructu conjuncta. Equidem in Jure Romano hæc conjunctio juris, quod jam habebas, cum eo, quod deerat, ut in ſolidum haberes, proprie dicitur conſolidatio; quoniam tamen id ipſum contingit, quando jus acquiritur, quo id, quod jam habes, continetur, definitio noſtra realis eſt, & proprie loquendo jus, quod ex alia cauſa jam habes, non tam conjungitur cum eo, quod deerat, ſed ex nova cauſa cum hoc ſimul acquiritur. Ex. gr. Si uſusfructus tibi competit ex legato, & poſtea eandem rem, in qua eundem habes, jure hæreditario acquiris, vi cujus tibi cum proprietate competeret uſusfructus, etiamſi eundem nondum haberes, non tam uſusfructus cum proprietate conjungitur, ſed potius ex meliore cauſa jam habere incipis, quod antea ex alia habebas. Patebit idem in aliis caſibus, in quibus de conſolidatione agitur, ac etiam ex eo, quod de precario nunc porro demonſtrandum.

§. 1137.

Conſolidatione precarium ſolvitur, ſcilicet ſi dominium rei acquiris. Etenim ſi dominium rei, quam precario habes, acquiris, tibi vi dominii competit uſus rei tam ſimplex, quam cum fructu conjunctus (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque non amplius precario eundem habes. Precarium adeo ſolvitur, & quia acquiſitio dominii hoc in caſu conſolidatio eſt (§. 1136.), conſolidatione ſolvitur. *Quod precarium ſolvatur conſolidatione.*

Hic evidentiſſime patet, non jus utendi ac fruendi, quod antea pro lubitu revocabile erat, conjungi cum proprietate; ſed potius expirare, cum idem jus ex meliore cauſa, qua nimirum dominium acquiſiviſti; veluti quod rem, quam precario habebas, emeris vel donatam acceperis, aut jure hæreditario conſecutus fueris, jam tibi competat, utpote ab eo, a quo acquiſiviſti, non revocabile.

Digitized by Google

§. 1138.

An alienatione ſolvatur precarium.

Si concedens rem citra revocationem alienaverit, precarium non ſolvitur; ſed revocandi facultas in novi domini arbitrium confertur. Etenim qui precario rem habet, ei res utenda conceſſa eſt, donec eam revocaverit concedens (§. 1124.). Quamobrem cum citra revocationem alienaverit, cum hac ipſa alienatione dominium, conſequenter jus libere diſponendi de uſu rei alienatæ (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*); transſtulit (§. 662. *p. 2. Jur. nat.*), in arbitrium novi domini contuliſſe intelligitur, utrum uſum precarium revocare velit, an nolit. Precarium adeo non ſolvitur, ſi concedens rem citra revocationem alienaverit, ſed revocandi facultas in novi domini arbitrium confertur.

Alienatio non neceſſario infert revocationem, cum novus dominus uſum precarium prolongare poſſit, ſi velit. Quamobrem dici nequit, precarium tacite revocari, quando res alienatur. Subſiſtit adeo, donec a novo domino fuerit revocata, quam revocandi facultatem cum dominium contineat (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), eadem cum dominio translata intelligitur.

§. 1139.

De jure accipientis, ſi res alienetur.

Quoniam ſi res citra revocationem a concedente alienatur, precarium non ſolvitur, ſed revocandi facultas in novi domini arbitrium transfertur (§. 1158.); *qui rem precario habet, eam ante reſtituere non tenetur, quam novus dominus revocaverit*, conſequenter *ante revocationem in mora non eſt, ac re jure utitur ac fruitur.*

Hæc ideo notanda ſunt, ut intelligatur, novum dominum nihil exigere poſſe pro uſu rei, nec reſtitutionem fructuum, ex eo tempore, quo res in dominium ejus tranſiit. Quodſi enim is noluiſſet precario concedere uſum rei ſuæ, quam precario habes; id tibi ſignificare deberet: ipſa autem patientia contrarium declarat, ſeu ſuum in uſum precarium conſenſum. Tibi igitur nil imputari poteſt.

§. 1140.

Quomodo precarium revocet novus dominus.

Novus dominus precarium revocat ex propria perſona. Etenim quando res, quam quis precario habet, alienatur, revocandi facultas in novum dominum transfertur (§. 1138.), quæ adeo ipſi competit tanquam jus ſuum, quatenus nimirum in dominio, quod in eum tranſit, continetur (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). Quodſi igitur novus dominus precarium revocat, hoc ſuo jure facit, adeoque ex propria perſona.

Nimirum novus dominus repetit rem tanquam ſuam, quia uſum ejus gratuitum alteri concedere non vult, non vero quod is, a quo eandem acquiſivit, ipſi non conceſſerat niſi uſum precarium. Sane ſi novus dominus patitur re, quam precario habet, adhuc uti, jus hoc precarium is jam habet a novo domino, minime autem ab eo, a quo antea ipſi hoc fuerat conceſſum. Dum enim facultas revocandi in arbitrium novi domini transfertur; ipſius arbitrii jam eſt, utrum patiendo, ut alter re ſua ulterius utatur, de novo precarium concedere velit, ne ſolvatur, ſed adhuc ſubſiſtat, an vero hoc facere nolit, cum jam tanquam dominus de re ſua pro ſuo arbitrio diſponere poſſit. Ceterum qui abſque revocatione rem alienat, nec ei, in quem dominium transfert, nec alteri, qui rem precario habet, ullam facit injuriam, cum nullum ex utraque parte adſit jus, quod violari poſſit. Notandum vero de precario hic a nobis actum eſſe eo potiſſimum fine, quod ſervitutes, de quibus mox acturi ſumus, a precario probe ſint diſtinguendæ.

§. 1141.

Quomodo precarium conſtituatur.

Precarium conſtituitur pacto, ſive contractu. Etenim inter concedentem & accipientem convenitur, quod accipiens tamdiu re concedentis uti debeat, quamdiu ipſi placuerit (§. 1124.), & accipiens ſe obligat ad rem repoſcenti ſtatim reſtituendam (§. 1128.). Quamobrem cum iſtiuſmodi conventiones contractus ſive pacta ſint (§. 793. 794. *part. 3. Jur. nat.*); precarium conſtituitur pacto, ſive contractu.

Inte...

Interpretes Juris civilis diſputant, num precarium ſit contractus, an pactum, an vero actus mere liberalis. Sed illa diſceptatio ad Jus civile pertinet, ubi contractus & pacta nuda diſtinguuntur. Jure Romano utique contractus non eſt, adeoque ſaltem quæritur, num ſit pactum, an actus mere liberalis. Etſi vero conceſſio ſit actus mere liberalis, non tamen totum negotium pro actu mere liberali haberi poteſt, cum conſtet conventione, quæ ex parte accipientis obligationem perfectam producit (§. 1128.).

CAPUT IV.

De Jure Pignoris & Hypothecæ.

§. 1142.

Jus pignoris quid ſit.

JUs *pignoris* eſt jus a debitore in re tradita creditori conſtitutum, ut, niſi debito tempore ſolvatur debitum, ex eadem ipſi ſatisfiat. Res *oppignorari* dicitur, quando iſtiuſmodi jus creditori a debitore in eadem conſtituitur: ipſa vero res oppignorata *Pignus* vocatur. Atque adeo patet, *jus pignoris conſtitui in ſecuritatem debiti*.

In Jure Romano vocabulum pignoris æquivocum eſt. Sumitur enim vel in genere, ut pignus in ſpecie & hypothecam ſub ſe comprehendat, vel in ſpecie eo ſenſu, quem retinuimus in definitione noſtra. Præterea tam res oppignorata, quam jus in ea conſtitutum pignoris nomine venit, immo etiam contractus, quo pignus conſtituitur eodem nomine inſignitur. Enimvero cum methodus noſtra non ferat æquivocationes, nos pignoris nomine non utimur niſi in caſu ſpeciali pro re oppignorata, quemadmodum habet definitio. Vulgo equidem dicitur, jus pignoris eſſe jus in ſecuritatem debiti conſtitutum, ſed id ad definitionem non ſufficere videtur, cum nondum pateat, quomodo ſecuritatem inde conſequatur creditor. Quamobrem nobis potius viſum eſt determinare iſtud jus, ut conſtet, quale ſit, ac hinc inferre finem, qui pignoratione intenditur ac obtinetur.

§. 1143.

Hypotheca quid ſit.

Hypotheca jus eſt jus a debitore creditori conſtitutum in re non tradita, ut, niſi debito tempore ſolvatur, inde ſatisfiat creditori. Res, in qua jus iſtud conſtituitur, vocatur *Hypotheca*. Unde conſequitur, *jus hypothecæ conſtitui in ſecuritatem debiti*. Res autem, in qua hypothecæ jus conſtituitur, etiam *oppignorari* dicitur.

Quæ de æquivocatione pignoris dicta ſunt in ſpecie, ea etiam de hypotheca notanda. Nimirum etiam hypothecæ vocabulum nunc ſumitur pro jure in ſecuritatem debiti in re conſtituto; nunc pro re hypothecæ ſuppoſita, nunc pro contractu, quo jus hypothecæ conſtituitur. Ceterum ex collatione definitionum patet, pignus & hypothecam nonniſi in eo differre, quod illud tradatur creditori, hæc non tradatur.

§. 1144.

De jure diſtrahendi pignus vel hypothecam.

Niſi debitum ſtatuto tempore ſolvatur, creditor pignus vel hypothecam diſtrahere, ſeu rem oppignoratam vendere poteſt. Etenim niſi debitum ſtatuto tempore ſolvatur, creditori ſatisfieri debet ex pignore vel hypotheca (§. 1142. 1143.), conſequenter is inde conſequi debet omne id, ad quod debitorem ſibi habet obligatum, quod non ſolverit. Quoniam itaque hoc aliter fieri nequit, quam ſi res oppignorata vendatur, & de pretio tantundem accipiat creditor, quantum ad hoc ſufficit, ut ipſi ſit ſatisfactum; niſi debitum ſtatuto tempore ſolvatur, creditor pignus vel hypothecam diſtrahere, ſeu rem oppignoratam vendere poteſt.

Atque adeo patet, quomodo pignus, vel hypotheca pariat ſecuritatem debiti.

1145.

Digitized by Google

§. 1145.

Quale jus ſit, quod in re oppignorata conſtituitur.

Quoniam creditor pignus vel hypothecam diſtrahere, ſeu rem oppignoratam vendere poteſt (§. 1144.); *jus pignoris vel hypothecæ eſt jus conditionatum rem oppignoratam vendendi*, ſcilicet *jus vendendi collatum ſub ea conditione, niſi ſtatuto tempore ſolvatur & de pretio tantundem retinendi, quantum ad hoc ſufficit, ut creditori ſatisfiat, quod ſolutum non fuerit debitum* (§. 1142. 1143.).

Ex. gr. Debes mihi ex contractu fœnebri mille thaleros cum uſuris pro triennio. Quando nec ſortem, nec uſuras ſolvis, pignus vendere licet, ut, quod mihi debes, conſequar. Ponamus pignus vendi pro pretio bis mille thalerorum, & uſuras pro triennio eſſe 150. thalerorum. De iſto adeo pretio mihi debentur 1150. niſi forſan aliæ quædam impenſæ a te mihi adhuc ſint præſtandæ. Quicquid enim mihi debes occaſione illius contractus, id non minus conſequi debeo, ſiquidem mihi ſatisfaciendum, quam quod ex contractu debes.

§. 1146.

An valeat venditio pignoris, ſi debitor non ſit in mora.

Quoniam jus vendendi pignus vel hypothecam creditori non convenit niſi ſub conditione, ſi debitor ſtatuto tempore non ſolverit (§. 1145.), conſequenter ſi in mora fuerit (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*); *ſi debitor in mora non ſit & creditor pignus vel hypothecam vendat*, cum *venditio* fiat nullo jure, *ipſo jure nulla eſt*.

Nimirum jus conditionatum non ante competit, quam exiſtente conditione, ac in caſu præſenti debitor non ante obligatur pati, ut res ſua vendatur a creditore, quam quando in mora eſt.

§. 1147.

Quidnam de pretio pignoris venditi reſtituendum creditori.

Quia creditor *de pretio pignoris venditi* non plus accipere poteſt, quam quod ſufficit, ut ipſi ſatisfiat (§. 1145.); *quod ſupereſt, quando creditori ſatisfactum, id debitori reſtituendum.*

Ita cum in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 1145.), pro pretio 2000. thalerorum venditum ponatur pignus, mihi vero tantummodo debeantur 1150. reliquos 850. ego tibi reddere teneor.

§. 1148.

Quomodo diſtractio pignoris vel hypothecæ fieri debeat in ſtatu naturali.

In ſtatu naturali pignus vel hypotheca ante taxari debet a peritis ac impartialibus, quam vendatur, & in arbitrio tuo poſitum, num ipſe pro eo, quod alius offert, pretio rem oppignoratam retinere velis. Quodſi debitor ipſe rem vendere velit, ea lege, ut ab emtore de pretio tibi tantundem ſolvatur, quantum ſufficit, ut tibi ſatisfiat, hoc ipſi permittendum eſt. Quoniam enim de pretio rei nonniſi tantundem accipere licet, quantum ad hoc ſufficit, ut tibi ſatisfiat (§. 1145.), reſiduum vero debitori reſtituendum (§. 1147.); pignus vel hypothecam ante taxari debere a peritis ac impartialibus, quam vendatur, eodem modo porro oſtenditur, quo idem in caſu expletionis juris demonſtravimus (§. 1120.). *Quod erat primum.*

Tui autem arbitrii eſſe, num ipſe pro eo, quod alius offert, pretio rem oppignoratam retinere velis, eodem prorſus modo oſtenditur, quo idem in caſu expletionis juris demonſtravimus (§. *cit.*). *Quod erat ſecundum.*

Quia denique pignus vel hypotheca non alio fine venditur, quam ut tibi de pretio ſatisfiat, atque adeo perinde tibi eſt, ſive a te vendatur, ſive a debitore ea lege, ut ab emtore tibi de pretio tantundem ſolvatur, quantum ſufficit, ut tibi ſatisfiat; quin debitori permittendum ſit in hoc caſu, ut ipſe vendat, dubitandum non eſt. *Quod erat tertium.*

Non...

Non licet quoad tertium excipere, in te tranſlatum eſſe jus vendendi (§. 1145.), quod tibi invito auferri poſſit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*). Etenim jus hoc in te tranſlatum non eſt, niſi ſub hac conditione, ſi ſolvere nolit debitor. Quodſi vero, cum alio modo ſolvere non poſſit, rem oppignoratam vendere velit, ut tibi ſatisfiat, conditione non exiſtente nec jus vendendi tibi competit, adeoque permittere teneris, ut debitor vendat & per emtorem de pretio tibi ſatisfaciat. Nihil hic committitur, quod ſit contra jus tuum, cum aliud in re conſtitutum non ſit, quam ut tibi ex eadem ſatisfiat, niſi aliter ſolvere poſſit debitor. Quando vero rem oppignoratam pro eo, quod alius emtor offert, pretio ipſe retinere volueris, neceſſe utique eſt, ut ne adſit pinguior emtor, qui plus licitatur. Retinet autem creditor pro eo, quod alius offert emtor, pignus, non jure protimiſeos (§. 1108. *part.* 4. *Jur. nat.*), quo nimirum, cum ipſe vendat, non habet opus, quia emtio non non ante perficitur, quam ubi in pretium ab emtore oblatum conſentit (§. 968. *part.* 4. *Jur. nat.*). Suſpicio omnis fraudis dimovetur, quemadmodum decet virum bonum (§. 968.); ſi pignus vendatur, vel debitore, vel aliis impartialibus præſentibus, aut ſi venditio aliis committatur, postquam pignus fuerit taxatum. Neque enim in ſtatu naturali aliud quid ulterius deſiderari poteſt.

§. 1149.

Pars pretii pignoris, quæ id, quod creditori debetur, excedit, *Hyperocha* appellatur. *Hyperocha* igitur *debitoris eſt* (§. 1147.), conſequenter *quando pignus venditur, maxime quid ſit cavendum, ne debitor defraudetur.* *Hyperocha*

Obſervanda igitur ea ſunt, quæ in propoſitione præcedente demonſtrata & ad eandem annotata fuerunt.

§. 1150.

Alio emtore exiſtente, aut pretium dignum non offerente, creditor pignus in ſolutum accipere poteſt pro eo pretio, quod taxatione definitum; non tamen cogi poteſt, ut accipiat. Nec ex adverſo debitor cogi poteſt, ut in ſolutum det pignus. Etenim ex pignore ſatisfieri debet creditori, quia non ſolvitur (§. 1142. 1143.). Enimvero ſi alius emtor non extiterit, aut ſi pretium nimis vile offerat, cum idem retinere poſſit pro eo pretio, quod ab alio offertur (§. 1148.); quin idem pro pretio, quod taxatione definitum, in ſolutum accipere poſſit, dubitandum non eſt. *Quod erat primum.* *De pignore in ſolutum dando.*

Enimvero cum nemo cogatur rem aliam pro alia accipere a debitore ſolvente (§. 670. 663.), res alia vero pro alia ſolvatur, ſi pignus in ſolutum datur (§. 796.), creditor cogi nequit ut pignus in ſolutum accipiat. *Quod erat ſecundum.*

Quoniam debitor ſaltem pati tenetur, ut ex pignore ſatisfiat creditori, ſi non ſolvat (§. 1142.), hoc vero fieri poteſt, ſi pignus vendatur & hyperocha, ſi qua fuerit, debitori reſtituatur; debitor cogi nequit, ut pignus in ſolutum det creditori (§. 796.). Multo minus autem cogi poteſt, ſi ſolvere velit (§. 1142.).

Equidem pretium pignoris ſemper excedere debet quantitatem debiti, cum conſtituatur in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.), cui non ſatis proſpectum, ſi debitor ſolvendo non ſit; haud raro tamen contingit, ut debitum ſuperet pretium pignoris, præſertim ſi illud ex cauſis emergentibus augeatur, veluti uſuris non ſolutis, vel in ipſo pignore caſus quidam contingat, quo deterioratur, aut, ubi diſtrahendum, non facile reperiat emtorem, cum ob emtorum raritatem pretia rerum imminuantur. Quamobrem non uno modo contingit, ut debitor malit pignus in ſolutum accipi a creditore, quam ſolvere. Ex adverſo non modo lucri cupiditas in cauſa eſt, ut quis velit pignus, cujus pretium ſuperat debitum, ſibi in ſolutum dari; verum etiam alia eſſe poſſunt motiva, cur quis pignus habere malit, quam pretium ſibi ſolvi, veluti ſi quis rem immobilem, ex qua certam conſtanter percipit utilitatem, habere malit, quam pecuniam, non ſatis tuto ſub uſuris ſemper credendam. Hæc ideo monemus, ut intelligatur, caſus propoſitionis præſentis eſſe haudquaquam impoſſibiles.

§. 1151.

Digitized by Google

§. 1151.

De pretio pignoris debitum non adæquante. *Si pignoris diſtracti pretium non adæquet debitum ; debitor defectum ſupplere tenetur nec diſtractione pignoris in totum liberatur.* Pignus enim conſtituitur eo fine, ut, debitore non ſolvente, ex eo ſatisfiat creditori (§. 1142. 1143.), non vero ut idem in ſolutum accipiat (§. 1150.). Quodſi ergo pignoris diſtracti pretium non adæquet debitum, creditori, qui totum accipit, nondum ſatisfactum eſt ex aſſe, ſed tantummodo ex parte, conſequenter cum pignus nil immutet in obligatione, cui accedit *per demonſtrata*; perinde eſt ac ſi debitor partem debiti ſolviſſet. Patet vero per ſe, parte debiti ſoluta, non tolli integram obligationem (§. 653.), ſed quoad reſiduum debitorem adhuc manere obligatum. Quodſi ergo pignoris diſtracti pretium non adæquet debitum; debitor defectum ſupplere tenetur, nec diſtractione pignoris in totum liberatur (§. *cit.*).

Non minus æquum eſt, ut debitor defectum in caſu propoſitionis præſentis ſuppleat, aut, ſi ſtatim fieri non poſſit, in ære creditoris maneat, quam ut hyperocha eidem reſtituatur (§. 1149.). Abſonum foret ſtatuere, quod creditor jure ſuo cadat, ſi in conſtituendo pignore parum cautus non ſufficienter proſpexit ſecuritati ſuæ, quam hoc modo conſequi ſe poſſe arbitrabatur. Immo ſi debitor fuerit vir bonus, ad defectum ſupplendum in caſu præſenti ultro ſeſe offeret, pretio pignoris diſtracti in partem ſolutionis imputato (§. 967.); perinde ac ſi creditor fuerit vir bonus minime contendet, ut pignus in ſolutum ipſi detur, cujus pretium excedit debitum: ſecus enim ſi facere velit ſive debitor ſive creditor, uterque animum habet defraudandi (§. 147.), quem lex naturæ in omni omnino homine damnat (§. 148.). Notandum eſt, nos brevitatis gratia mentionem non facere hypothecæ, quando ex ipſa demonſtratione patet, propoſitionem tam de hypotheca, quam pignore accipiendam eſſe.

§. 1152.

De jure debitoris in re oppignorata. *Debitor jus pignoris vel hypothecæ conſtituens in re ſua creditori, dominium in eadem retinet, nec jus alienandi ſibi adimit.* Etenim in creditorem non transfert niſi jus vendendi conditionatum (§. 1145.), nimirum ſub hac conditione, ut eidem competat, niſi tempore ſtatuto ſolverit (§. 1142. 1143.). Minime igitur in eundem transfert ipſum dominium, ut creditor de pignore, vel hypotheca pro arbitrio ſuo diſponere poſſit (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem in re oppignorata dominium retinet, adeoque idem in alium adhuc transferre, conſequenter rem alienare poteſt (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*). Jus itaque alienandi ſibi non ademit.

Nimirum pignore conſtituto non plus juris acceptatione ſua creditor acquirere potuit, quam debitor in eum transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum diverſa ſint, habere jus vendendi, ſiquidem ſibi non ſolvatur, ut ſibi ſatisfiat, & habere jus prohibendi, ne res oppignorata vendatur, antequam ſolutum fuerit, qui jus prius in te contulit, non contuliſſe intelligitur etiam alterum. Patet autem ex propoſitione ſequente, jus tuum conſiſtere poſſe cum jure alienandi debitori vi dominii competente (§. 668. *part.* 2. *Jur. nat.*), quod in re oppignorata retinuit.

§. 1153.

De re oppignorata a debitore alienata. *Si debitor rem tibi oppignoratam alienet, jus pignoris vel hypothecæ, quod in ea habes, ſalvum manet.* Etenim debitor jus pignoris, vel hypothecæ, quod tibi in re ſua conſtituit, invito auferre nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodſi ergo rem oppignoratam alienet; hoc facere nequit, niſi ſalvo jure tuo, conſequenter jus pignoris, vel hypothecæ, quod in ea habes, ſalvum manet.

Tibi perinde eſſe poteſt, quinam in re oppignorata dominium habeat, modo tibi ex ea ſatisfaciendum ſit, ſi debitum non ſolvatur, adeoque aliter conſequi nequeas, niſi pignore diſtracto aut hypotheca. Jus igitur tuum conſiſtit cum jure alienandi debitoris, conſequenter ex eo minime ſequitur jus prohibendi, ne res oppignorata a debitore alienetur. Dum debitor rem

Digitized by Google

tibi oppignoratam alienat, veluti ſi vendat, vel donet alteri; transferre dominium non aliter poteſt, quam quale ipſe habet. Quamobrem cum eidem cohæreat jus pignoris vel hypothecæ, abſque voluntate tua ab eodem non ſeparabile (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); id ipſum niſi cum hoc onere transferri nequit.

§. 1154.

Jus pignoris & hypothecæ cum re tranſit ad quemlibet poſſeſſorem, vel detentorem. Eſt enim jus, quod creditori in re competit (§. 1142. 1143.), nec invito a quoquam auferri poteſt (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*). Quocunque igitur modo res ad poſſeſſorem alium, vel in alterius ſaltem poteſtatem perveniat, ut eam vel poſſideat, vel nude detineat, jus creditoris non extinguitur. Tranſit adeo jus pignoris & hypothecæ cum re ad quemlibet poſſeſſorem, vel detentorem. *Quod tranſeat cum re ad quemlibet poſſeſſorem ac detentorem.*

Ex. gr. Ponamus pignus tibi furto auferri, ac furem id vendere Cajo, vel apud hunc deponere. Jus tuum ſalvum eſt. Nimirum jus pignoris ac hypothecæ inhæret ipſi rei, atque idcirco oppignorata eadem manet, in cujuſcunque tandem poteſtatem pervenerit, & quomodocunque pervenerit.

§. 1155.

Creditor pignus vendit non ſuo, ſed debitoris nomine. Etenim debitor in pignore dominium retinet (§. 1152.), cumque in creditorem non transferat niſi jus vendendi conditionatum (§. 1145.), ſi ſcilicet definito tempore non ſolvatur (§. 1142.) ut, quodſi ſibi debetur, aliter conſequi non poſſit, conditione exiſtente non tollitur dominium debitoris, atque res oppignorata ſua manet (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*); ſed tantummodo jure vendere poteſt creditor, quod debitoris eſt. Patet itaque creditorem pignus vendere non ſuo, ſed debitoris nomine. *Cujus nomine pignus vendatur.*

Jus vendendi creditori conceſſum eſt a debitore (§. 1145.), adeoque non jure ſuo, ſed jure debitoris rem vendit, etſi debitor pati debeat, ut vendatur, ſi aliter ſolvere non poſſit, vel ſolvere nolit. Neque enim per hoc, quod jus vendendi irrevocabile, in dominium vertitur: alias pignus retinere poſſet creditor tanquam rem ſuam, nec opus eſſet, ut id venderet, vel pro pretio, quod offert alius emtor, retineret, ſeu ipſe emeret, nec permittere teneretur, ut ipſe debitor venderet, quemadmodum ſupra oſtendimus (§. 1148.).

§. 1156.

Si creditor pignus vendere velit, debitori id denunciare debet, antequam vendat, niſi aliter conventum fuerit. Jure tamen interno nec hoc in caſu denunciatio omittenda. Etenim creditori non ante competit jus pignus vendendi, niſi quando præfinito tempore debitor ſolvere nequit (§. 1144.). Quamobrem cum certo conſtare non poſſit, num debitor, qui præciſe non ſolvit, adhuc ſine mora ulteriori ſolvat, ubi videt, rem ſuam vendi debere; immo ignores an non ipſe pignus vendere malit, quod ei permittendum (§. 1148.); creditor omnino ipſi denunciare debet, quod pignus vendere velit, antequam vendat. *Quod erat primum.* *De denunciatione debitori facienda.*

Quodſi vero acceſſerit pactum, quo ita conventum fuit, ut, niſi præfixo tempore ſolutum fuerit, ſine denunciatione creditor pignus vendere poſſit, tum termino ſolutionis præterlapſo perinde omnino eſt, ac ſi denunciatio debitori facta eſſet. Non igitur creditor obligatur ad denunciationem demum faciendam. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero quoniam pignus viliori pretio non vendendum, ſi extiterit emtor, qui majus offerre velit (§. 1149.), creditor autem tanquam vir bonus (§. 967.) omnem ſuſpicionem a ſe dimovere debet (§. 968.); juri interno utique convenit, ut denunciatio fiat etiam eo in caſu, quo debitor eandem pacto remiſit, ut is venditioni intereſſe, aut emtorem pinguiorem offerre poſſit, ſiquidem talem noverit. *Quod erat tertium.*

Digitized by Google

Si pignus venditur, creditor non intendere debet, niſi ut conſequatur, quod ſibi debetur (§. 1142. 1143.), adeoque procul ab eo abſit animus, ut damnum quoddam incurrat debitor, qui præciſe non ſolvit. Quamobrem cum ipſi perinde eſſe debeat, ſive pignus vendatur, ſive aliter ſibi debitum conſequatur, nec ipſius interſit, ut viliori pretio vendatur, quod cariori vendi poterat; denunciatio recte omnino fit in omni caſu, ſive jus externum eandem urgeat, ſive tantummodo jus internum exigat, ut charitati conveniat, quæ tanto magis ſuadet ut jure externo cedamus, ſi nihil interſit, utrum eodem utamur, nec ne. Neque propterea exiſtimandum eſt, quaſi pactum, quo remittitur denunciatio, prorſus inutile ſit: arcet enim omnes querelas, niſi moram aliquam indulgere velit creditor, & motivum præbet debitori, ne ſit moroſus, ſed tempeſtive omnem lapidem moveat, ut præciſe ſolvat, cum ipſi metuendum ſit, ne pignus ſtatim vendatur, termino ſolutioni præterlapſo. Quæ in Jure civili de hac denunciatione traduntur, juris poſitivi ſunt.

§. 1157.

De pacto de pignore diſtrahendo.

Si pactum fuerit adjectum, ne liceat vendere pignus, etiamſi præciſe ſeu tempore convento non ſolvatur; naturaliter moram indulgere tenetur creditor, ſed quantam libuerit. Etenim cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), ſi pactum fuerit adjectum, ne liceat vendere pignus, ſi præciſe non ſolvatur, nec vendere ſtatim licet, etiamſi præſtituto die non fuerit ſolutum, & creditor ad moram indulgendam ſe obligaſſe intelligitur (§. 638. *part. 3. Jur. nat.*), quam adeo indulgere naturaliter tenetur (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Enimvero cum de eo non convenerint creditor, ac debitor, quantam ille moram huic indulgere debeat; in arbitrium utique creditoris collatum eſt, quantam velit. *Quod erat alterum.*

Creditor debitori moram indulgere poteſt, ſi voluerit, & quantamcunque voluerit (§. 654. *part. 3. Jur. natur.*): non vero debitor exigere poteſt, ut indulgeat, quippe qui præciſe, adeoque ſine mora (§. 638. *p. 3. Jur. nat.*), ſolvere debet (§. 665.). Quamobrem etſi per pactum de non diſtrahendo creditor ſe obligaverit debitori ad moram aliquam indulgendam, ſi præciſe non ſolverit; non tamen propterea in ejuſdem arbitrium ipſe contulit ſolutionem, ut moram ipſe prouti ſibi viſum fuerit determinare poſſit. Creditoris adeo arbitrio id relictum eſt, qui jus ſuum ſibi reſervavit, cum nihil de ea re conventum fuerit. Conſultius tamen eſt, ut in pacto de non diſtrahendo ſtatim conveniatur, quantam moram indulgere debeat creditor, ſi præfixo die non ſolvatur. Quodſi pactum de non diſtrahendo ſine ulla reſtrictione intelligendum foret, id naturæ pignoris adverſaretur (§. 1142. 1143.), conſequenter in ſe nullum foret, adeoque pro non adjecto habendum. Quoniam tamen paciſcentes minime volunt, ut nihil actum ſit; ipſis detrahenda non eſt validitas, quam ex natura negotii habere poſſunt.

§. 1158.

Si emtor nullus inveniri, nec creditor emere velit.

Si nullo emtore exiſtente nec creditor pro eo, quod taxatione definitum eſt, pretio rem oppignoratam retinere velit, debitor autem aliter eidem ſatisfacere non poſſit; tamdiu pignus vel hypothecam poſſidere tenetur, donec emtorem invenerit. Quodſi vero fruſtra talem quæſiverit, neceſſe eſt ut rem oppignoratam in ſolutum accipiat. Etenim ſi nullo emtore exiſtente creditor pro eo, quod taxatione definitum eſt, pretio rem oppignoratam retinere, velit ut retineat, cogi nequit (§. 1150.). Quoniam tamen debitor aliter ſolvere nequit, niſi pignore aut hypotheca, diſtracta *per hypoth.* cum negotium aliter exitum habere nequeat, rem oppignoratam interea tanquam ſuam detinere, adeoque poſſidere debet creditor (§. 150. *part. 2. Jur. nat.*), donec emtor quidam ſeſe obtulerit. Quodſi vero fruſtra talem expectet, cum neceſſitati ſit parendum, ut rem oppignoratam tandem in ſolutum accipiat opus eſt.

Si hypotheca in ſecuritatem debiti conſtituta fuerit, poſſeſſione conſulitur creditori, ut fructus ex re immobili percipere poſſit, ne damnum ſentiat ex mora, antequam emtor reperiatur, aut ut ſaltem damnum minus patiatur, ſi hoc modo omne averti minime poſſit. Neque vero inutilis exiſtimari debet poſſeſſio, quia tandem ipſa neceſſitas urget creditorem, ut rem ſibi oppignoratam in ſolutum accipiat. Quamdiu enim hoc factum non eſt, debitorem ſibi adhuc habet

obli-

Digitized by Google

obligatum, ut, ſi forſan ad meliorem fortunam pervenerit, & pignus vel hypotheca viliori pretio vendi debuerit, quod deeſt, ab eodem adhuc conſequi poſſit: quo commodo excidit, re oppignorata in ſolutum accepta. Hæc quidem ita ſe habent naturaliter, quemadmodum demonſtratio præſentis propoſitionis aperte loquitur. Quid conveniat in ſtatu civili, hujus loci non eſt diſquirere.

§. 1159.

Pignus luere dicitur debitor, ſi debitum ſolvit. Idem valet de hypotheca. Hinc *Luitio pignoris*, vel *hypothecæ* eſt ſolutio debiti, in cujus ſecuritatem conſtitutum pignus, vel hypotheca. Quamobrem cum ſolutio fieri debeat eo præciſe die, quo debetur (§. 665.); *pignus* quoque *lui debet eo præciſe die, quo debitum ſolvendum*. *Luitio pignoris, quid ſit.*

Nimirum conſtituto pignore vel hypotheca ſolutionem promittere certo die, idem eſt ac promittere, quod eo die pignus lui debeat, prouti etiam communiter diſertis verbis promitti ſolet.

§. 1160.

Quamprimum pignus luitur, debitori reſtituendum: hypotheca autem, debitore ſolvente, libera efficitur. Etenim pignus traditum eſt creditori in ſecuritatem debiti, ut nimirum ex eo ipſi ſatisfieri poſſit, ſi ſtatuto tempore non ſolvatur (§. 1142.). Quoniam itaque debitum ſolvitur, quando pignus luitur (§. 1159.); nulla ſane amplius ratio eſt, cur res oppignorata a creditore detineatur, quippe quæ apud ipſum foret ſine omni cauſa. Quamobrem pignus debitori ſtatim reſtituendum, quando id luit. *Quod erat primum.* *De reſtitutione pignoris.*

Similiter hypotheca conſtituitur in ſecuritatem debiti, ut nimirum ex ea ſatisfieri poſſit creditori, ſi ſtatuto tempore non ſolvatur (§. 1143.). Quando itaque debitor ſolvit, nullum amplius creditori jus eſt in re oppignorata, conſequenter hypotheca eſſe deſinit. Eodem igitur ſolvente, libera efficitur. *Quod erat ſecundum.*

Nimirum jus pignoris ac hypothecæ rei oppignoratæ tamdiu inhæret, quamdiu debitum non fuit ſolutum, quod per ipſam pignoris ac hypothecæ naturam patet (§. 1142. 1143.). Quamprimum adeo ſolvitur, jus iſtud extinguitur, nec erit amplius pignus vel hypotheca res, quæ ante fuerat. Libera igitur efficitur in utroque caſu ab eo jure, quod competebat creditori. Pignus cum conſiſtat in re tradita, hypotheca in non tradita; illud porro exigit reſtitutionem, hæc eadem minime indiget.

§. 1161.

Si res oppignorata fuerit vendita, vel in ſolutum eam accepit creditor; debitor pignus poſthac luere nequit. Etenim ſi res oppignorata venditur, aut a debitore venditur (§. 1148.), aut creditor vendit debitoris nomine (§. 1155.), a quo jus vendendi in ipſum translatum (§. 1145.). Quamobrem cum per venditorem dominium transferatur in emtorem (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*), quod eidem invito iterum auferri nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſi vel maxime debitor pignus poſthac luere velit, ut eidem reſtituatur (§. 1160.), hoc tamen amplius fieri nequit. *Quod erat unum.* *An pignus venditum diſtrahi poſſit.*

Quodſi creditor in ſolutum accipiat rem oppignoratam, cum debitor poſthac debitum præciſe ſolvere volens repetere nequeat rem in ſolutum datam (§. 800.), nec ſi pignus luere velit, hoc ipſi reſtituendum (§. 1159.). *Quod erat alterum.*

Monuimus jam ante (*not.* §. 1160.), pignus & hypothecam deſinere eſſe pignus & hypothecam, quamprimum ſolutum creditori. Quamobrem cum perinde ſit, ac ſi ſolutum fuiſſet, ſi ex pretio pignoris venditi ſatisfiat creditori, vel idem in ſolutum accipiat pignus aut hypothecam; ſive res oppignorata vendita, ſive in ſolutum data fuerit, in hoc etiam caſu pignus vel hypotheca eſſe deſinit, omni jure debitoris ac creditoris, quod antea in eadem uterque habebat extincto, & venditore ac creditore, qui eam in ſolutum accepit, nunc tanquam ſuam poſſidente.

Digitized by Google

§. 1162.

Pignus & hypotheca qualis res eſſe debeat.

Jus pignoris ac hypothecæ conſtitui poteſt tam in re mobili, quam immobili, immo in re incorporali: Illud tamen ſecurius conſtituitur in re mobili, hoc autem in immobili. Etenim jus pignoris conſtituitur in re tradita (§. 1142.), jus hypothecæ in re non tradita (§. 1143.), utrumque eo fine, ut niſi tempore præfixo ſolvatur, ex eadem ſatisfiat creditori. Quoniam itaque emi ac vendi poſſunt res corporales tam mobiles, quam immobiles, ac incorporales (§. 1001. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo ex eorum pretio ſatisfieri poſſit creditori; jus pignoris ac hypothecæ conſtitui poteſt tam in re mobili, quam immobili. *Quod erat unum.*

Quoniam vero per ſe patet, magis proſpectum eſſe ſecuritati creditoris, ſi ipſe rem mobilem ſibi oppignoratam detineat, quam ſi eam penes ſe habeat debitor, conſequenter ſi ea ipſi tradita fuerit (§. 434. *part.* 4. *Jur. nat.*); non magis autem proſpectum ſit ſecuritati creditoris, ſive ipſe rem immobilem detineat, ſive debitor; jus pignoris ſecurius conſtituitur in re mobili, hypotheca in immobili. *Quod erat alterum.*

Communiter etiam hoc obſervari ſolet: ſubinde tamen contrarium non minus obtinet. Quodſi ubivis tuta eſſet fides, nunquam opus foret, ut res mobilis oppignoranda traderetur: ſed cum nuſquam tuta fides ſit, rem mobilem, ſi oppignoretur, tradi conſultum eſt, niſi hypotheca generalis conſtituatur una cum ſpeciali, de qua deinceps.

§. 1163.

Quomodo res oppignorata obligetur.

Si jus pignoris vel hypothecæ conſtituitur in re aliqua, eadem obligatur pro debito debitoris. Etenim ſi jus pignoris vel hypothecæ conſtituitur in re aliqua, id fit ea lege, ut debitore non ſolvente ex eadem creditori ſatisfiat (§. 1142. 1143.). Succedit adeo quaſi res oppignorata in locum debitoris, ut ejus nomine ſolvat. Cum itaque pro alieno debito obligetur, qui alterius loco ſolvere tenetur, ſi ipſe non ſolvat; ſi jus pignoris vel hypothecæ conſtituitur in re aliqua, eadem obligatur pro debito debitoris.

Hinc dicere etiam ſolemus, quod bona debitoris obligata ſint creditori pro debito ipſius. Et ſi rem penitius conſideres, pignus ac hypotheca ſunt inſtar fidejuſſoris, qui ſe pro debitore obligat, ut ipſe ſolvat, niſi debitor principalis ſolverit (§. 784. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quemadmodum fidejuſſio fit in ſecuritatem debiti (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*): ita etiam in ſecuritatem debiti conſtituitur pignus & hypotheca (§. 1142. 1143.), quatenus nimirum perinde pignus & hypotheca obligatur ad ſolvendum, quemadmodum fidejuſſor. In hac reductione pignoris & hypothecæ utique ineſt aliquid fictitii, quatenus ſcilicet res oppignorata ſpectatur tanquam perſona, quæ pro perſona alia principaliter obligata ſeſe obligavit: hoc tamen minime obſtat, quin vi iſtius reductionis multa ad pignus & hypothecam transferri poſſint, quæ de fidejuſſoribus ſunt demonſtrata. Ita ex. gr. hinc ſtatim patet, quod creditor ſibi obligatum habeat & debitorem, & rem oppignoratam, nec illius obligatio tollatur per pignus conſtitutum, ſed idem adhuc eodem modo obligetur, quaſi oppignoratio nulla facta fuiſſet (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*), quod ex pignore non plus conſequi poſſit creditor, quam ipſi fuerat a debitore ſolvendum (§. 787. *part.* 4. *Jur. nat.*); quod debitori ante ſit denunciandum, rem oppignoratam venditum iri, niſi ſolvat, antequam vendatur (§. 805. *p.* 4. *Jur. nat.*); quod, ſi debitor ſolvit, pignus & hypotheca a vinculo ſuo liberetur (§. 795. *p.* 4. *Jur. natur.*); ac ita porro. Quodſi nolis ex notione fidejuſſionis demonſtrare ea, quæ ex notione pignoris ac hypothecæ demonſtranda ſunt; vi tamen reductionis pignoris ac hypothecæ ad fidejuſſorem facile deteguntur, quæ de pignore ac hypotheca tenenda ſunt.

§. 1164.

Cuinam competat jus oppignorandi.

Nemo oppignorare poteſt niſi rem ſuam: dominus tamen rem ſuam oppignorare poteſt pro debito alieno. Quando enim res oppignoratur, in creditorem transfertur jus vendendi conditionatum (§. 1145.) conſequenter jus dominium transferendi (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque alienandi (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum ſoli domi-

domino competat jus alienandi (§. 668. *part.* 2. *Jur. nat.*); nemo quoque rem oppignorare poteſt niſi dominus, conſequenter nemo oppignorare poteſt niſi rem ſuam. *Quod erat unum.*

Quoniam dominus rem ſuam oppignorare poteſt, *per demonſtrata*, ac de re ſua pro lubitu diſponere (§. 118. *p.* 2. *Jur. nat.*); eandem quoque oppignorare poteſt pro debito alieno. *Quod erat alterum.*

Nimirum ſi quis rem ſuam oppignorat pro debito alieno, tum in locum debitoris ſuccedit & ejus obligationem, ſalva principali, in ſe ſuſcipit, ut adeo perinde ſit ac ſi debitor in re ſua jus pignoris vel hypothecæ conſtituiſſet. Niſi enim debitor principalis ſolverit, ut ex pignore vel hypotheca ſatisfaciendum ſit creditori; qui pro debito pignus vel hypothecam conſtituit, pro debitore jam habetur. Quando itaque in definitione Juris pignoris ac hypothecæ dicitur, quod a debitore conſtituatur (§. 1142. 1143.); id ita intelligendum eſt, quod hoc faciat vel per ſe, vel per alium: qua de cauſa non diximus, jus iſtud conſtitui debere in re ſua a debitore, ſed ſaltem in re ſimpliciter. Quando enim conſtituit per alium, id non conſtituitur in re debitoris, ſed in re conſtituentis. Quæ igitur de debitore in anterioribus demonſtrata ſunt; de eo etiam intelligenda, qui pro debito alieno rem ſuam oppignorat, ac pro debitore ſe gerit. Si quis vero in verbis ſcrupuloſior fuerit, quam neceſſarium videbatur; is per nos pro debitore ſubſtituat conſtituentem.

§. 1165.

De re aliena non oppignoranda.

Quoniam nemo oppignorare poteſt niſi rem ſuam (§. 1164.); *rem alienam oppignorare non licet*, conſequenter cum hæc oppignoratio nullo jure fiat, *oppignoratio rei alienæ, inſcio* ſcilicet *ac invito domino facta, ipſo jure nulla eſt.*

Oſtenditur idem hoc modo. Jus oppignorandi ſoli domino competit (§. 1164.). Sed nemo ſibi actum ullum vi dominii domino licitum arrogare debet (§. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo etiam nemini licet rem alienam, inſcio nimirum ac invito domino, oppignorare.

Nullum adeo jus in re conſequitur creditor, ſi res aliena ipſi oppignoretur. Quodſi debitor non fuerit ſolvendo, ſibi imputare debet, quod cautius mercatus non fuerit.

§. 1166.

De reſtitutione rei alienæ oppignoratæ.

Quoniam oppignoratio rei alienæ, inſcio ſcilicet ac invito domino facta, ipſo jure nulla eſt (§. 1165.); *res aliena, ſi fuerit oppignorata, domino eam vindicanti reſtituenda a creditore.*

Quando res aliena loco pignoris tibi tradita fuit, ea nullo jure in poteſtatem tuam pervenit (§. 1165.). Ipſa igitur naturalis obligatio urget, ut eam domino reſtituas, quamprimum noſti, eam eſſe rem alienam, etiamſi dominus nondum norit (§. 467. *p.* 2. *Jur. nat.*), nec celandum eſt, eam tibi oppignoratam eſſe, ſi dominus inquiſiverit (§. 469. *part.* 2. *Jur. nat.*). Fraus debitoris tui nec domino auferre poteſt jus ſuum (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*), nec te ab obligatione naturali, in ſe immutabili (§. 142. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), liberare.

§. 1167.

Quando res oppignorari poſſit.

Quoniam dominus rem ſuam oppignorare poteſt pro debito alieno (§. 1164.), perinde vero eſt, ſive ipſe eandem oppignoret, ſive tibi oppignorandam tradat; *ſi quis rem ſuam tibi oppignorandam pro debito tuo tradit, oppignoratio valida.*

Equidem non opus eſſe videtur, ut creditor norit, rem ſibi oppignoratam non eſſe debitoris propriam, ſed oppignorandi cauſa ab alio acceptam; conſultius tamen eſt, ut conſenſum ſuum declaret dominus, cum facile emergere poſſint caſus, in quibus cum ignoretur, quid geſtum fuerit inter debitorem ac dominum rei oppignoratæ, probatu vel difficile, vel prorſus impoſſibile ſit, eam conſenſu domini oppignoratam fuiſſe.

§. 1168.

Digitized by Google

§. 1168.

De oppignoratione bonorum futurorum.

Oppignorari etiam poſſunt bona futura. Etenim ſi bona futura oppignorentur, jus vendendi conditionatum, quod in creditorem transfertur (§. 1145.), futurum eſt, quippe quod non ante exiſtere poteſt, niſi re, cui inhærere debet, exiſtente, quod per ſe patet. Enimvero jus etiam futurum in alterum transferri poteſt (§. 948. *p.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam oppignorari poſſunt bona futura.

Quando nimirum bona futura oppignorantur, ea intelliguntur, quæ, quando hypotheca conſtituitur (§. 1143.), nondum habes, ſed poſthac demum acquiruntur, & eo tempore, quo ex hypotheca tibi ſatisfaciendum, præſentia ſunt: neque enim aliter intelligi poteſt oppignoratio bonorum futurorum, quam ut tibi oppignorata eſſe debeant, quæ nunc in patrimonio tuo non ſunt, eo tamen tempore, quo tibi ſolvendum, in eodem erunt, ut etiam ex his tibi ſatisfieri poſſit. Atque adeo patet, neceſſe non eſſe, ut bona futura ſint res certo extituræ. Quodſi enim interea temporis nihil acquiſiveris, quod non jam habebas, cum oppignoratio fieret; futurorum quoque obligatio nullum habet effectum. Quamobrem facile patet, ſi ſola bona futura oppignorentur, cum de præſenti non habeat debitor, quæ oppignorare poſſet, ſecuritatem debiti aleæ committi: ſecus eſt, ſi cum præſentibus una oppignorentur futura.

§. 1169.

An quis ſciens rem alienam pignori accipere poſſit.

Nemo ſciens rem alienam pignori accipere debet. Etenim qui ſciens rem alienam pignori accipit, cum ſibi competere velit jus eam vendendi, ut de pretio ſibi ſatisfiat, niſi debitor ſolvat (§. 1145.), utique habet animum rem alienam inſcio ac invito domino ſuam faciendi, conſequenter furtum committendi (§. 498. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum furtum lege naturæ ſit prohibitum (§. 519. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque etiam animus furandi eidem adverſetur; nemo ſciens rem alienam pignori accipere debet.

Recte omnino *Paulus* l. 36. ff. de cond. ind. furem eſſe ſtatuit eum, qui ſciens rem alienam pignori accipit. Errant vero Judæi, qui ſtatuunt, neminem cogi pignus furtivum reſtituere.

§. 1170.

De oppignoratione conditionata rei alienæ.

Res aliena oppignorari poteſt ſub conditione, ſi mea facta fuerit. Etenim ſi res aliena oppignoretur ſub conditione, ſi mea facta fuerit; oppignoratio non ante valida, quam conditione exiſtente (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.* . Quamobrem cum rem oppignorare poſſim, quando mea facta eſt (§. 1164.); nil obſtat, quo minus etiam rem alienam oppignorare valeam ſub conditione, ſi mea facta fuerit.

Si res aliena oppignoretur ſub conditione, ſi mea facta fuerit, re vera non tam res aliena oppignoratur, quam propria. Quamdiu enim aliena eſt, oppignorata non eſt: quamprimum autem tua facta eſt, oppignorata eſſe incipit, adeoque non tanquam aliena, ſed tanquam tua.

§. 1171.

An res tibi oppignorata iterum oppignorari poſſit.

Rem tibi oppignoratam alteri oppignorare potes, inſcio eo, qui eam tibi oppignoravit, non tamen pro debito majore, quam pro quo tibi erat obligata. Etenim ſi rem oppignoratam alteri oppignores, jus, quod in ea habes, alteri cedis (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 1145. *h.*), & quia eandem non oppignoras pro majore debito, quam pro quo tibi erat obligata, nihil committitur, quod eſt contra jus debitoris tui, quod per ſe patet. Quamobrem cum quilibet jus ſuum alteri cedere poſſit, debitore ſuo inſcio (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*), quamdiu nil fit contra jus ipſius (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*); rem tibi oppignoratam alteri oppignorare potes, inſcio eo, qui eam tibi oppignoravit, modo

do illa non pro majore debito obligetur, quam pro quo tibi erat obligata. *Quod erat unum.*

Si rem oppignoret pro debito majore, quam ſibi obligatam habet, quoad exceſſum nullo jure facit, adeoque eam pro majore oppignorare nequit. *Quod erat alterum.*

Quin quod tibi debetur, alteri cedere poſſis, nemo dubitat. Quidni igitur etiam cedere eidem liceat pignus in ſecuritatem illius debiti conſtitutum? Immo ſi res tibi oppignorata alii a te oppignoretur, id ipſum fieri haud raro poteſt commodo debitoris tui, veluti ſi ſit in mora, quam tu ipſi indulgere haud commode poteras.

§. 1172.

An nomen debitoris ſui oppignorari poſſit.

Nomen debitoris tui mihi pignori dare potes. Etenim ſi nomen debitoris tui mihi pignori das, in me transfers jus quod tibi debetur a debitore tuo exigendi, niſi præfixo die ſolvas, quod tu mihi debes, adeoque ſub hac conditione mihi cedis jus crediti tui, niſi præfixo die ſolveris (§. 81. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet jus ſuum alteri cedere poſſit, quando hac ceſſione nil fit contra jus tertii (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), quale in caſu præſenti non fieri per ſe patet; quin nomen debitoris tui mihi pignori dare poſſis, dubitandum non eſt.

E. gr. Ex contractu chirographario tibi quis debet mille aureos: tu petis, ut tibi mutuo dem octingentos & mihi oppignoras mille aureos, tradito chirographo. Nemo non videt, hoc modo pignus conſtitui poſſe. Quodſi enim octingentos, quos mihi debes, non ſolveris, quibus ſolutis chirographum tibi reddendum erat; mihi exigere licet mille, qui tibi debentur, hyperocha tibi reſtituta.

§. 1173.

De pacto ne res pignori data iterum oppignoretur.

Quodſi ita fuerit conventum, ne te inſcio res pignori data alii oppignorari poſſit; ſi te inſcio oppignoretur, oppignoratio non valet. Etenim ſi ita conventum fuerit, ne te inſcio res pignori data alii oppignorari poſſit; ad eam iterum non oppignorandam te obligaviſti, conſequenter juri, quod alias tibi competebat (§. 1171.), renunciaviſti (§. 103. *p. 3. Jur. nat.*), neque tu pati debes, ut eandem denuo oppignoret (§. 104. *p. 3. Jur. nat.*). Quodſi hoc non obſtante eandem alteri oppignoret, cum nullo jure hoc faciat, oppignoratio quoque valida eſſe nequit, & tu eam revocare potes.

Servanda pacta ſunt (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*). Te igitur inſcio contra pactum rem pignori datam alteri oppignorare non debet creditor tuus. Quodſi vero tuo hoc facit conſenſu, oppignoratio valet, cum tunc perinde ſit, ac ſi pactum de non iterum oppignorando non adjectum fuiſſet. Tui autem arbitrii eſt, utrum conſentire velis, nec ne (§. 117. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 1174.

Oppignoratio rei alienæ quando convaleſcat.

Si rem alienam oppignoraveris, poſtea vero ejus efficiaris dominus; pignus convaleſcit. Cum enim rem alienam oppignoras, oppignoratio non valida eſt (§. 1165.). Enimvero ſi ejus efficiaris dominus, cum ea jam ſit tua (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*), eandem quoque oppignorare vales (§. 1164.). Cum adeo res, quæ antea erat aliena, nunc tanquam tua ſit penes creditorem, cui pignori data erat; quin eidem jam oppignorata eſſe debeat, dubitandum non eſt. Quæ adeo ab initio invalida erat oppignoratio, nunc, quando rei effectus es dominus, convaleſcit.

Ex. gr. Rem tibi commodatam creditori tuo pignori das: poſtea eandem emis, aut qui commodaverat, donat. Pignus, quod ab initio nullum erat, nunc convaleſcit. Neque enim amplius dici poteſt, te pignori dediſſe rem alienam.

§. 1175.

§. 1175.

Caſus alius. *Si res aliena fuerit oppignorata, poſtea vero dominus oppignorationem ratihabuerit; pignus convaleſcit.* Quando enim res aliena inſcio domino oppignoratur, oppignoratio ipſo jure nulla eſt (§. 1165.). Quando vero poſthac dominus eandem ratihabet, accedente jam ipſius conſenſu perinde eſt ac ſi eam tibi oppignorandam tradidiſſet. Quoniam igitur tunc efficitur valida (§. 1167.); quæ antea invalida erat *per demonſtrata*, nunc convaleſcit (§. 588. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1176.

Quando non convaleſcat. *Si res aliena fuerit oppignorata, poſtea vero dominus tuus efficiatur debitor; oppignoratio non convaleſcit.* Oppignoratio enim a non domino facta invalida eſt (§. 1165.), qui rem alienam pro ſuo debito tibi obligare voluit (§. 1163.). Enimvero quando dominus rei oppignoratæ efficitur debitor tuus; quamvis ad ſolvendum debitum ipſum habeas tibi obligatum (§. 96. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 659. *h.*), non tamen propterea rem ejuſdem in ſpecie pro eo debito tibi obligatam habes, cum ſine conſenſu domini ipſemet tibi jus in re ipſius pro tuo arbitrio conſtituere non poſſis (§. 984. *p.* 3. *Jur. nat.*). Nulla igitur ratio eſt, cur oppignoratio, quæ pro debito non domini facta ab initio ſtatim erat invalida, ac invalida manet, etiam ubi dominus factus eſt debitor *per demonſtrata*, nunc pro debito domini valida fieri debeat. Quamobrem patet, oppignorationem convaleſcere non poſſe, ſi res aliena fuerit oppignorata, poſtea vero dominus efficiatur debitor tuus (§. 70. *Ontol.* & §. 588. *p.* 3. *Jur. nat.*).

Si oppignoratio antea invalida convaleſcere debet, neceſſe eſt ut res maneat obligata pro eodem debito, pro quo ab initio minus valide obligata fuerat: alias enim quæ pro alio debito valet oppignoratio, ea non convaleſcit, ſed tum demum incipit, diverſa prorſus ab ea, quæ ante invalida erat.

§. 1177.

De obligatione naturali bonorum debitoris pro debito ſuo. *Naturaliter bona debitoris creditori obligata ſunt pro debito illius, & debitore non ſolvente rem ejus quamcunque pignoris loco auferre licet.* Etenim ſi a debitore meo conſequi non poſſum, quod mihi debet, loco rei mihi debitæ aliud tantundem valens eidem auferre licet (§. 1112.), immo quod plus valet, cum onere reſtituendi, quantum pluris eſt (§. 1115.), conſequenter neceſſe eſt, ut debitor patiatur ex bonis ſuis tibi ſatisfieri, ſi ipſe ſolvere nolit. Quamobrem patet naturaliter bona debitoris creditori obligata eſſe pro debito ipſius. *Quod erat unum.*

Similiter ſi debitor nolit ſolvere, quod debet, rem aliam ipſi auferre naturaliter licet non ante reddendam, donec id, quod tibi debetur, fueris conſecutus (§. 1118.). Quoniam igitur res hoc fine ablata rationem pignoris habet (§. 1142. 1160.); naturaliter debitore non ſolvente rem ejus quamcunque pignoris loco auferre licet. *Quod erat alterum.*

In caſu primo expletio juris fit (§. 1113.), naturaliter licita (§. 1114.), quæ ab oppignoratione rei prorſus diverſa eſt. Hæc autem expletio juris fieri non poſſet, niſi bona debitoris tibi naturaliter pro debito tuo eſſent obligata. Sane ſi debitor tibi ſolvere debet, aut, quia non ſolvit, pro debito tibi ſatisfacere; hoc utique fieri debet ex bonis ipſius. Qui adeo obligatur ad ſolvendum, vel, quia non ſolvit, pro debito tibi ſatisfaciendum; ejus utique bona tibi obligata eſſe debent pro debito ipſius, ut ſcilicet ex iiſdem tibi neceſſario ſit ſatisfaciendum. Quamvis vero etiam rem oppignoratam ſibi habeat obligatam pro debito creditor (§. 1163.): hæc tamen oppignoratio ab iſta bonorum obligatione in eo differt, quod iſta tibi tribuit jus in re certa, ex qua tibi ſatisfieri debet, hæc vero indefinite jus ad bona creditoris, ut ex iis tibi ſatisfiat. Nullam debitoris rem in ſpecie pro debito ipſius ſibi naturaliter obligatam habet creditor. Unde ſi paratam pecuniam non habeat debitor, ut expletione juris opus ſit, res quaſ-

cun-

Digitized by Google

cunque, quas habet in bonis ſuis, offerre poteſt, ut vendantur ac de earundem pretio tibi ſatisfiat, vel naturaliter rem quamcunque, quam potes, auferre licet, ſi ipſe per te relnctante debitore explementum juris conſequi debeas. In caſu altero oppignoratio non ante fieri poteſt, quam ſi debitor fuerit moroſus: antea vero in ſecuritatem debiti tibimetipſi pignus conſtituere nequis in re quadam ipſius. Suo autem loco patebit, cur oppignoratio privata in ſtatu civili licita non ſit, perinde ac expletio juris in eodem creditori non permittenda (*not.* §. 1114.). Quodſi hæc probe perpenderis, facile patet ob naturalem bonorum debitoris obligationem pro debito ipſius & oppignorationem creditori permiſſam, ſi debitor non ſolverit, dici non poſſe, quod oppignoratio rei alienæ convaleſcat, ſi dominus efficiatur debitor.

§. 1178.

De oppignoratione rerum exiturarum.

Oppignorari etiam poſſunt res exituræ. Etenim ſi res exituræ oppignorantur, ita convenitur inter debitorem & creditorem, ut creditor, quod ipſi debetur, ex rebus exituris conſequatur, niſi ſolverit, antequam exiſtant, adeoque jus hypothecæ in iiſdem conſtituitur (§. 1143.). Patet adeo fieri utique poſſe, ut res exituræ oppignorentur.

Ex. gr. Tu mihi debes 500. thaleros certo die ſolvendos. Jus hypothecæ mihi conſtituere potes in fructibus prædii termino ſolutionis prælapſo percipiendis, niſi in eodem ſolveris. Tum utique fructus iſti mihi oppignorati ſunt in ita, quod oppignoratio facta ſit quinquennio ante, quam fructus iſti exiſterent. Oppignoratio rerum exiturarum nullam in ſe involvit contradictionem, atque adeo impoſſibilis non eſt (§. 79. *Ontol.*).

§. 1179.

De oppignoratione rei litigioſæ.

Res litigioſa oppignorari nequit, niſi ſub conditione, ſi contingat eam fieri oppignorantis. Quando enim res litigioſa eſt, de dominio ejus controvertitur inter eum, qui eandem oppignorare vult, & alium, vel alios (§. 629. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque adhuc incertum eſt, cuinam dominium in ea competere debeat (§. *cit.*). Quamdiu adeo controverſia finita non eſt, nemo quoque jus eam vendendi habet, ut de pretio ejus ſatisfaciat debitori ſuo. Quamobrem cum qui rem oppignorat creditori ſuo, in eundem transferre debeat jus rem vendendi, niſi ſolverit, ut de pretio ejus ſatisfiat eidem (§. 1145.); res litigioſa oppignorari nequit. *Quod erat unum.*

Enimvero quod oppignorari poſſit ſub hac conditione, ſi contingat eam fieri oppignorantis; eodem modo oſtenditur, quo ſupra demonſtravimus, rem alienam oppignorari poſſe ſub hac conditione, ſi contingat eam fieri oppignorantis (§. 1170.). *Quod erat alterum.*

Nemo, qui rapit, pignoris loco accipiet rem litigioſam, cum pignus, vel hypotheca conſtituatur in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.), quæ admodum lubrica eſt, cum non ante certa fit, quam quando oppignoratio ab initio invalida convaleſcit, ſi qui rem oppignoravit ejus efficitur dominus. Non tamen ſemper inutilis eſt conditionata rei litigioſæ oppignoratio. Quando enim debitor ſolvendo non eſt, ſpes tamen ejus nondum decollata, ut rei litigioſæ efficiatur dominus: præſtat habere ſecuritatem adhuc incertam, quam prorſus nullam.

§. 1180.

De re eadem pluribus creditoribus oppignoranda.

Rem tibi oppignoratam alii creditori denuo oppignorare non debet debitor, niſi tantundem valeat, ut inde utrique creditori ſatisfieri poſſit. Etenim ſi res tibi oppignoratur, id fit in ſecuritatem debiti tui, ut, ſi id aliter conſequi non poſſis, ſeu præfixo die non ſolvatur, inde tibi ſatisfiat (§. 1142. 1143.). Quoniam adeo jus, quod in re oppignorata acquiſiviſti, tibi invito auferri nequit (§. 336. *part. 3. Jur. nat.*); ſi ea vix tantundem valet, ut tibi creditori primo inde ſatisfieri poſſit, oppignoratione ſecunda ſecuritati creditoris ſecundi minime proſpicitur, quem adeo ſcientem in eam minime conſenſurum facile intelligitur, cum ſecuritati ſuæ hoc modo conſultum velit (§. 1142.

1143.

1143.). Quamobrem cum in hoc caſu non ſine fraude fiat oppignoratio ſecunda (§. 147.), fraus vero omnis lege naturali prohibita ſit (§. 148.); rem tibi oppignoratam alii creditori denuo oppignorare non debet debitor, ſi ea tantundem non valet, ut utrique creditori inde ſatisfieri poſſit. *Quod erat unum.*

Quodſi vero res tantundem valeat, ut utique creditori inde ſatisfieri poſſit, ſi debitor non ſolvat; cum utriuſque ſecuritati proſpectum ſit, quod oppignoratione unice intenditur (§. 1142. 1143.), quin res tibi jam oppignorata, alii adhuc creditori, immo aliis pluribus oppignorari abſque fraude poſſit (§. 147.), conſequenter id facere liceat debitori, dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

In caſu altero perinde omnino eſt, ac ſi debitor rem ſuam obligaret pro debito majore.

§. 1181.

De re oppignorata pluribus.

Si eadem res duobus vel pluribus oppignorata fuerit; is, cui primo oppignorata, præfertur ei, cui ſecundo oppignorata & ita porro. Etenim primus conſecutus in re oppignorata jus, ut eidem inde ſatisfiat (§. 1142. 1143.): quod cum eidem auferri minime poſſit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*), ſecundo creditori aliud jus acquiri minime potuit, quam ut ei ex reſiduo ſatisfiat, poſtquam primo ex aſſe ſatisfactum. Idem cum intelligatur de tertio ac ita porro, ſi plures fuerint; evidens eſt, eadem re duobus, vel pluribus oppignorata, primum creditorem, cui ea oppignorata fuit, præferri ſecundo, ſecundum tertio ac ita porro.

Quodſi res tantundem valeat, ut omnibus creditoribus, quibus oppignorata, inde ſatisfieri poſſit, ſibi imputent creditores poſteriores, quod ſecuritati ſuæ non magis conſuluerint. Antequam enim rem pignoris aut hypothecæ loco accipias, inquirendum eſt non modo in pretium rei, verum etiam num jam alii oppignorata ſit. Qui in eo deſiderari patitur induſtriam ſuam, culpa ſua damnum incurrit, ſi debitor non fuerit ſolvendo, nec ipſi ex re oppignorata ſatisfieri poſſit.

§. 1182.

An pignore uti liceat.

Creditori pignore uti non licet, niſi a conſtituente uſus ejus ipſi concedatur. Etenim pignus in ſecuritatem debiti, ut nimirum inde ſatisfiat creditori, ſi debito tempore debitum non ſolvatur (§. 1142.). Quamobrem cum creditor acceptatione ſua in re oppignorata plus juris conſequi non poſſit, quam in eum transferre voluit conſtituens (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); niſi a conſtituente uſus eidem fuerit conceſſus, pignore uti non licet.

Non eſt quod excipias, innoxium eſſe pignoris uſum, adeoque tibi tunc licere eodem uti. Etenim lege naturæ ſimpliciter prohibetur, ne actum ullum, qualiſcunque tandem iſte fuerit, vi dominii domino licitum tibi arroges (§. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ita ſi tibi oppignoratus fuerit annulus aureus gemmis diſtinctus, quamvis innoxius ſit ejus uſus, ſi eum digito induas, quando convivio intereſſe debes; ab eodem tamen abſtinendum, niſi ab eo, qui eum pignori dedit, uſus hic tibi concedatur, ut ad actum iſtum annulus tibi commodatus ſit (§. 418. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 1183.

De furto uſus in pignore commiſſo.

Si creditor pignore utitur, uſu ejus ſibi non conceſſo a conſtituente; furtum uſus committit. Quoniam enim creditori nullum competit jus pignore utendi, niſi a conſtituente ejus uſus ipſi concedatur (§. 1182.); eodem modo oſtenditur, eum furtum uſus committere, quo idem de depoſitario re depoſita utente demonſtravimus (§. 581. *p.* 4. *Jur. nat.*).

Ad naturam pignoris, quod tantummodo traditur in ſecuritatem debiti (§. 1142.), minime requiritur, ut uſus pignoris creditori concedatur, adeoque de eodem peculiariter conveniri debet.

debet. Quodſi uſus concedatur, creditor pignore non utitur qua pignore, ſed tanquam re, cujus ſibi uſus ex alio contractu conceſſus, veluti tanquam commodata, vel locata. Per ſe uſus pignoris naturæ ejus repugnat.

§. 1184.

Creditor pignus diligenter cuſtodire debet, hoc eſt, omnem adhibere curam, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur. Etenim pignus non traditur niſi in ſecuritatem debiti (§. 1142.), & hoc ſoluto in ſpecie reſtituendum (§. 1160.). Conſtituens adeo hunc habere intelligitur animum, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur, conſequenter vult eam a creditore adhiberi curam, ne pereat, vel deterioretur. Et quia creditor nonniſi in ſecuritatem debiti pignus accipit (§. 1142.), & hoc ſoluto ad reſtituendum in ſpecie ſeſe obligat (§. 1160.); eodem modo intelligitur, quod ſeſe obliget ad eam curam adhibendam, quæ requiritur, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur. Immo cum naturaliter jam obligatus ſit creditor ad omne damnum, quantum in ſe eſt, a conſtituente avertendum (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*), & ad rem alterius non deſtruendam, nec deteriorandam (§. 647. *part. 2. Jur. nat.*), & eadem obligatio etiam teneat conſtituentem reſpectu rei ſuæ, quam oppignoravit (§. 494. 648. *part. 2. Jur. nat.*); naturaliter quoque conſtituens rem pignori dare nequit niſi eo animo, ut omnem curam adhibeat creditor, ne ea vel pereat, vel deterioretur, ac creditor ad eandem curam adhibendam obligatur. Quamobrem patet, creditorem pignus diligenter cuſtodire debere. *De cuſtodia pignoris.*

Nihil in hac obligatione mutatur per hoc, quod non minus debitoris, quam creditoris cauſa res oppignorata ſit penes creditorem. Naturalis enim obligatio in ſe immutabilis eſt (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Et quamvis jure externo permittendum ſit, ut quis re ſua abutatur (§. 169. *part. 2. Jur. nat.*), conſequenter non adeo ſollicitus ſit, ne res ſua pereat, vel deterioretur; non tamen jure interno recte facit, ſi eam curam abjicit, conſequenter ne externo quidem jure præſumi poteſt conſenſiſſe tacite in cuſtodiam rei ſuæ minus diligentem conſtituens. Ad diligentem adeo cuſtodiam obligatur creditor non minus externo, quam interno jure.

§. 1185.

Creditor debitori, vel conſtituenti reſarcire tenetur damnum, ſi dolo vel culpa ejus res oppignorata vel periit, vel deteriorata fuit. Etenim naturaliter damnum omne ſive dolo, ſive culpa datum reſarciendum (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem reſarcire quoque creditor debitori vel conſtituenti tenetur damnum, ſi dolo, vel culpa ejus res oppignorata vel periit, vel deteriorata fuit. *De damno in pignore dato reſarciendo.*

Oſtenditur etiam hoc modo. Qui rem alienam dolo, vel culpa ſua deteriorem reddit, in tantum domino tenetur, quanto minoris eſt res deteriorata (§. 618. *part. 2. Jur. nat.*), conſequenter ad præſtandam æſtimationem rei, ſi ita deteriorata fuerit, ut nullius amplius ſit uſus, aut prorſus deſtructa, vel ſi perierit. Quamobrem cum hoc modo damnum reſarciatur (§. 572. *part. 2. Jur. nat.*); creditor debitori, vel conſtituenti reſarcire tenetur damnum, ſi dolo, vel culpa ejus res oppignorata vel periit, vel deteriorata fuit.

§. 1186.

Si abſque culpa creditoris caſus in pignore contingit, quo vel perit, vel deterioratur; de eo non tenetur creditor. Quoniam qui pignus tradit, dominium in re oppignorata retinet (§. 1152.), cumque ſine pignore non credidiſſet creditor, qui de ſecuritate debiti hoc modo ſibi proſpicere voluit (§. 1142.), commodi debitoris cauſa res oppignorata penes creditorem eſt, ut adeo perinde exiſtimari debeat, ac ea penes ſe eſſet. Enimvero ſi res caſu periiſſet penes ipſum, damnum ipſius eſſet (§. 358. *part. 2. Jur. nat.*). Erit igitur etiam damnum ipſius, ſi abſque culpa creditoris, quam alias præ- *De caſu in pignore contingente.*

ſtare tenetur (§. 1185.), caſus in pignore contingit, quo vel perit, vel deterioratur, conſequenter de eo non tenetur creditor.

Nulla ſane ratio eſt, cur caſum præſtare teneatur creditor, quo eodem apud conſtituentem res oppignorata non periiſſet, vel deteriorata fuiſſet, quemadmodum commodatarius (§. 447. *part. 4. Jur. nat.*). Inter commodatarium enim & creditorem, cui res oppignoratur, magna differentia eſt. Etenim in commodato res commodantis ſolius commodatarii cauſa apud hunc eſt, & hic ſolus commodum ex contractu percipit: aſt idem minime obtinet in pignore. Etenim creditor naturaliter obligatur ſecuritati ſuæ proſpicere (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque cum pignus conſtituatur in ſecuritatem debiti (§. 1142.), ſine pignore credere debitori non tenebatur. Quamobrem cum interſit debitoris ut credatur, pignoris conſtitutio commodum ejus potiſſimum reſpicit, ut hujus gratia apud creditorem eſſe intelligatur.

§. 1187.

Quando caſus in pignore præſtandus.

Si creditor fuerit in mora, ne pignus reſtituat; caſum præſtare tenetur, qui in eadem non contigiſſet, ſi reſtitutum fuiſſet. Quoniam enim mora culpa eſt (§. 648. *part. 3. Jur. nat.*), ſi caſus in re contingit, quæ oppignorata fuerat, qui idem in eadem non contigiſſet, ſi reſtituta fuiſſet, culpa creditoris damnum datum eſt. Quamobrem cum creditor damnum ſua culpa datum reſarcire teneatur (§. 1185.); caſum etiam præſtare tenetur, qui idem in re oppignorata non contigiſſet, ſi reſtituta fuiſſet, quando in mora reſtituendi eſt.

§. 1188.

An pignore intereunte tollatur obligatio debitoris.

Si pignus caſu perit, aut ita deterioratur, ut inde ſatisfieri non poſſit creditori; hic nihilominus debitorem ſibi adhuc obligatum habet. Quando enim jus pignoris conſtituitur in re aliqua, hæc quidem obligatur pro debito debitoris (§. 1163.); quoniam tamen non conſtituitur niſi eo fine, ut ex re ſatisfiat creditori, niſi debitor ſolvat tempore debito (§. 1142.), pignoris conſtitutione non tollitur obligatio debitoris, ſed ea adhuc ſubſiſtit, ita ut creditor & perſonam debitoris, & rem ſibi obligatam habeat. Quoniam itaque de caſu non tenetur creditor (§. 1186.); ſi pignus caſu perit, aut ita deterioratur, ut inde ſatisfieri non poſſit creditori, hic nihilominus debitorem ſibi adhuc obligatum habet.

Quodſi pignus conſideres tanquam fidejuſſorem (*not.* §. 1153.); veritas propoſitionis præſentis ſtatim eluceſcet. Quando enim pignus caſu perit, aut ita deterioratur, ut inde ſatisfieri non poſſit creditori; perinde eſt ac ſi fidejuſſor fieret non ſolvendo, aut moreretur, bonis nullis relictis. Ecquis vero dixerit, propterea debitorem principalem non amplius manere obligatum? Obligatio rei oppignoratæ acceſſoria eſt, perinde ac fidejuſſoris, quæ cum non perimat principalem, nec caſu quodam extincta illam tollit. Non eſt, quod excipias, ſi fidejuſſor evadat non ſolvendo, nullum inde damnum redundare in debitorem principalem; qui tamen jacturam facit rei ſuæ, quando pignus perit, vel ita deterioratur, ut pretium ejus ſit longe infra debitum. Durum adeo videri, ſi debitor & ſolvere debitum, & rei oppignoratæ jacturam ſimul facere debeat. Aſt magis durum foret, ſi creditor abſque omni ſua culpa jacturam ejus facere deberet, quod ſibi debetur. Juri adeo naturali adverſatur Jus Saxonicum lib. 3. art. 5. ſub fin. quod creditori adimit poteſtatem creditum ſuum repetendi, pignore caſu amiſſo, veluti ſi pecus oppignoratum moriatur abſque culpa creditoris: quam Juris Saxonici diſpoſitionem iniquam Saxoniæ Elector *Auguſtus* in provinciis ſuis recte abrogavit & ſecundum jus civile naturali hac in parte conforme pronunciari juſſit part. 2. conſt. 26. Ceterum nihil refert, utrum pretium pignoris tantummodo adæquet debitum, an multum, aut parum ſuperet, cum caſus in totum pertineat ad debitorem, ſeu conſtituentem.

§. 1189.

De pignore furto ablato.

Quoniam ad caſum referendum, ſi res oppignorata cum a creditore diligentiſſime cuſtodita fuiſſet, furto aufertur, ſi vero pignus caſu perit, adeoque etiam amittitur, cre-

creditor nihilominus debitorem ſibi adhuc obligatum habet (§. 1188.); *pignore furto ablato, debitor nihilominus creditori ſolvere tenetur, ſi is in cuſtodiendo nulla ex parte deſiderari paſſus fuit diligentiam ſuam.*

Nimirum quicquid in pignore contingit abſque culpa creditoris, id eidem imputari minime poteſt (§. 540. *part.* 1. *Phil. practic. univ.*), conſequenter abſonum foret, ut inde damnum ſentiret.

§. 1190.

Contractus pignoris dicitur, quo debitor creditori tradit rem in ſecuritatem debiti, debito ſoluto in ſpecie reſtituendam. Et *pignus* pacto conſtitutum dicitur *conventionale.* *Contractus pignoris & pignus conventionale*

Quoniam in Jure civili pignus in ſignificatu latiori ſumitur etiam pro hypotheca (*not.* §. 1142.); ideo etiam hypotheca pignus conventionale dicitur, etſi pactum, quo jus hypothecæ in re conſtituitur, a contractu pignoris diſtinguatur, quia pacta & contractus in illo Jure differunt, & pacta legitima prætoria a non legitimis. Sed hæc a foro Juris naturæ aliena ſunt.

§. 1191.

Contractum hypothecarium appellare lubet, quo debitor jus hypothecæ conſtituit creditori in re ſua, vel alius loco creditoris. Et *hypothecam* hoc modo conſtitutam *conventionalem* vocamus. *Contractus hypothecarius & hypotheca conventionalis.*

Nimirum quod in Jure civili pactum legitimum prætorium hypothecæ appellari ſolet, id in Jure naturæ contractum hypothecarium vocari minime repugnat.

§. 1192.

Pignus voluntarium dicitur, quod libera conſtituentis voluntate conſtituitur. Et eodem ſenſu *Hypotheca* quoque *voluntaria* vocatur. Unde patet *pignus contractu conſtitutum eſſe voluntarium, & hypothecam* quoque *voluntariam eſſe, quæ pacto conſtituitur.* *De pignore & hypotheca ſpeciali & generali.*

In Jure civili pignus voluntarium opponitur neceſſario, quod autoritate publica conſtituitur, & ejus adeo conſtitutio ſupponit ſtatum civilem. In Jure naturæ autem pignus voluntarium admitti poteſt tanquam genus, ſub quo tanquam ſpecies continetur conventionale. Equidem in Jure civili pignus conventionale habetur pro ſpecie voluntarii, quatenus etiam per teſtamentum legatario pignus aliquod conſtituitur in re ab hærede tradenda, quod nec a Jure naturæ abhorrere ſuo conſtabit loco; ſed concipi etiam poſſunt caſus alii pignoris voluntarii, veluti ſi tibi dono cum onere rem quandam & conſtituo pignus ei, cui quid a te præſtandum, in ipſa re donata. Idem intelligitur de hypotheca.

§. 1193.

Hypotheca ſpecialis dicitur, quæ conſtituitur in re certa in ſpecie, veluti in domo, vel in prædio, aut in bibliotheca ſua. *Generalis* vero *hypotheca* vocatur, quæ conſtituitur in omnibus bonis, tam præſentibus, quam futuris. Solet etiam cum hypotheca generali conjungi ſpecialis in majorem ſecuritatem, ne, ſi lex hypotheca ſpeciali tibi ſatisfieri non poſſit, non tantummodo quoad id, quod deficit, perſonam, verum etiam res, quas habet, tibi habeas obligatas (§. 1163.). *De hypotheca ſpeciali & generali.*

Pignus in ſpecie dictum, quod nos ſolum pignoris nomine compellamus (§. 114.), cum requirat traditionem (§. *cit.*), ſemper ſpeciale eſt, quia omnia bona tradi nequeunt, cum res poſſideantur propter uſum.

§. 1194.

Digitized by Google

§. 1194.

Pignus & hypotheca ad quamnam obligationem accedat.

Pignus & hypotheca ad obligationem quamcunque accedere poteſt. Etenim tam pignus, quam hypotheca conſtituitur in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.), conſequenter ejus, ad quod præſtandum alius tibi obligatus eſt (§. 170. *part.* 1. *Jur. nat.*), ut nimirum ex re oppignorata tibi ſatisfiat, niſi ſolverit debitor (§. 1145.). Pignus itaque & hypotheca ad obligationem quamcunque accedere poteſt.

Non refert, quomodo contracta ſit obligatio, modo tibi alterum perfecte habeas obligatum ſive ad dandum, ſive ad faciendum. Ac parum intereſt, ſive quis pure, ſive ſub conditione quacunque, aut in diem obligatus ſit. Cum enim pignus & hypotheca conſtituatur in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.); creditor non minus ſecuritati ſuæ proſpicit quoad debitum conditionatum, quam quoad purum: quod ſatis patet.

§. 1195.

An in hypotheca generali comprehendantur nomina & jura.

Hypotheca generalis nomina etiam & jura comprehendit. Etenim hypotheca generalis conſtituitur in omnibus bonis (§. 1192.). Quamobrem cum ad bona tua etiam referenda ſint nomina (§. 450. *part.* 2. *Jur. nat.*), & in iiſdem quoque computanda ſint jura noſtra (§. 451. *part.* 2. *Jur. nat.*), nomina vero (§. 1172.) & jura etiam oppignorari poſſint (§. 1162. *h.* & §. 498. *part.* 1. *Jur. nat.*); hypotheca generalis nomina etiam & jura comprehendit.

Quando itaque bona omnia ſimpliciter oppignorantur, bona & mobilia, & immobilia, nomina quoque & jura, modo hæc ſint alienabilia, non perſonalia, quod per ſe intelligitur, oppignorata cenſentur.

§. 1196.

De hypotheca generali cum reſtrictione.

Si hypotheca conſtituitur in omnibus bonis mobilibus, vel in omnibus immobilibus, vel in omnibus nominibus; ea ſola oppignorata cenſentur, quæ expreſſe nominata fuerunt. Etenim nemo plus juris acceptatione ſua acquirere poteſt, quam promiſſor in eum transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem nec creditor jus hypothecæ acquirere poteſt, niſi in iis rebus, quas debitor, vel alius pro debito ipſius oppignorare voluit. Quoniam itaque contra conſtituentem pro vero non habetur, niſi quod expreſſe dixit (§. 428. *p.* 3. *Jur. nat.*); ſi hypotheca conſtituitur in omnibus bonis mobilibus, vel in omnibus immobilibus, vel in omnibus nominibus, ea ſola oppignorata cenſentur, quæ expreſſe nominata fuerunt.

Caſus, quos enumeravimus, ſingulos eſſe poſſibiles, nemo non facile perſpicit. In ſingulis autem hypotheca ſpecialis dici nequit, cum res oppignoratæ non in ſpecie enumerentur, quemadmodum hypotheca ſpecialis requirit (§. 1193.), nec generalis ſimpliciter eſt, cum non omnia bona in univerſum oppignorentur, ſed quæ certi tantummodo generis ſunt: hypotheca igitur generalis conſtituitur quoad certum bonorum genus, adeoque cum reſtrictione, quatenus ſcilicet ad hoc bonorum genus reſtringitur.

§. 1197.

De certa corporum univerſitate oppignorata.

Si certa corporum univerſitas oppignoratur; hypotheca ſpecialis eſt. Etenim cum certa corporum univerſitas conſtituat totum aliquod per aggregationem (§. 341. *Ontol.*); ſi ea oppignoratur, perinde omnino eſt, ac ſi res certa in ſpecie oppignorata fuiſſet, ſeu certum quoddam individuum. Enimvero ſi res certa in ſpecie oppignoratur, hypotheca ſpecialis eſt (§. 1093.). Ergo etiam ſpecialis eſt hypotheca, ſi certa corporum univerſitas oppignoratur.

Ex. grat. Si tibi oppignoratur grex, veluti ovium, porcorum, caprarum, pavonum, anſerum, anatium; res utique in ſpecie certa tibi oppignoratur, perinde ac ſi certum quoddam individuum tibi obligatum fuiſſet. Niſi enim debito tempore ſolverit debitor, ex grege iſto tanquam re in ſpecie obligata tibi ſatisfaciendum.

§. 1198.

Si certa corporum univerſitas oppignoratur, non ſolum obligata ſunt ea, quæ tempore contractæ hypothecæ in illa fuerunt; ſed etiam quæ poſtea acceſſerunt. Nimirum corporum univerſitas ſi nominetur, hoc nomine non modo deſignantur, quæ eandem nunc conſtituunt, verum ſimul comprehenduntur ea, quæ quocunque tempore accedunt, cum illa & augmentum, & decrementum recipere poſſit. Quamobrem cum non repugnet res etiam futuras (§. 1168.) & exituras oppignorari (§. 1178.), & contra promittentem pro vero habendum ſit, quod dixit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſi certa corporum univerſitas oppignoratur, non ſolum obligantur ea, quæ tempore contractæ hypothecæ in illa fuerunt, ſed etiam quæ poſtea acceſſerunt.

Quænam univerſitatis corporum nomine comprehendantur.

Ex. grat. Si grex ovium oppignoratus fuerit, non modo oppignorata intelliguntur capita, quæ tempore hypothecæ conſtitutæ in grege fuerunt, ſed etiam quæ poſtea nata & in locum demortuarum ſucceſſerunt. Grex enim ovium ſemper intelligitur idem, ſive quædam demortuæ fuerint, ſive aliæ natæ eundem auxerint. Quamobrem ſi ex grege tibi ſatisfaciendum, is tibi obligatus erit, qui tunc temporis fuerit, nec excipi poteſt, hæc vel illa capita in grege non fuiſſe, quando in eodem jus hypothecæ tibi conſtituebatur. Similiter ſi taberna fuerit oppignorata, non tantummodo intelliguntur merces, quæ tunc in eadem fuerunt, quando hypotheca conſtituebatur; verum etiam ea, quæ poſtea comparatæ ſunt, conſequenter quæ eo tempore in eadem reperiuntur, quo tibi ex taberna ſatisfaciendum. Quemadmodum enim in grege ovium aliæ moriuntur, aliæ naſcuntur & in earum locum ſuccedunt, vel in locum demortuarum aliæ etiam emuntur; ita etiam merces, quæ nunc ſunt in taberna, venduntur, ac aliæ in locum venditarum inferuntur. Sicuti igitur grex oppignoratus intelligitur, qualis eſt eo tempore, quo ex eodem creditori ſatisfaciendum; ita etiam idem dicendum de taberna. Quodſi certus numerus ovium de grege tibi oppignoratus fuerit; cum non totus oppignoratus fuerit, nec niſi in determinato iſto numero jus hypothecæ habes, conſequenter res certa diſtinctim, non collective tibi obligata eſt.

§. 1199.

Debitor obligatur ad reſtituendas impenſas in pignus factas neceſſarias. Etenim creditor omnem adhibere debet curam, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur (§. 1184.), & debitore ſolvente eadem in ſpecie reſtituenda (§. 1160.), immo ad damnum reſarciendum tenetur, ſiquidem ipſius culpa perierit, aut deteriorata fuerit (§. 1185.). Quamobrem ipſi competit jus impenſas in rei oppignoratæ conſervationem, adeoque neceſſarias (§. 604. *part.* 2. *Jur. nat.*), faciendi, ſine quibus impediri nequit, ne pereat, vel deterioretur (§. 159. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam vero debitor locupletari nequit cum damno creditoris (§. 585. *p.* 2. *Jur. nat.*), quod utique accideret, ſi is impenſas de ſuo facere teneretur (§. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*); debitor obligatur impenſas neceſſarias in pignus factas creditori reſtituere.

De impenſis neceſſariis in pignus factis reſtituendis.

Cum debitor velit rem oppignoratam reſtitui in ſpecie, eamque minime deterioratam, conſequenter creditorem obligatum habere ad rem oppignoratam conſervandam; in eundem etiam transferre intelligitur jus impenſas neceſſarias faciendi, utpote ſine quibus conſervari res nequit (§. 604. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam vero abſonum foret velle, ut impenſas iſtas de ſuo faceret creditor, nec is in hoc conſentiret, ſiquidem prætenderet debitor, quod facile patet, cum is pignus detinere nolit niſi ſecuritatis ſuæ gratia (§. 1142.); debitor quoque ad illas reſtituendas ſeſe obligaſſe tacite intelligitur.

Digitized by Google

§. 1200.

De impenſis utilibus in pignus factis.

Naturaliter creditor in rem oppignoratam impenſas utiles facere nequit, ſine conſenſu debitoris. Quoniam enim impenſis utilibus res tantummodo efficitur utilior aut fructuoſior (§. 605. *p.* 2. *Jur. nat.*), adeoque melioratur (§. *cit.*), minime autem ad ejus conſervationem illæ requiruntur; creditori, qui dominium in re oppignorata non habet (§. 1152.), ſed eam ſaltem in ſecuritatem debiti detinet (§. 1142.), eodem ſoluto eandem reſtituturus (§. 1160.), nullum jus eſt rem meliorandi. Et quia non quilibet impenſas utiles facere poteſt, vel etiam vult, ſi poſſit, &, ubi impenſæ forent reſtituendæ, ne debitor locupletior fieret cum damno creditoris (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*), luitio pignoris evaderet ſumtuoſior, vel prorſus impoſſibilis; naturaliter ſine conſenſu debitoris impenſas utiles in rem oppignoratam facere nequit creditor.

Non eſt quod excipias, dominum naturaliter obligari, quantum in ſe eſt, ad rem meliorandam (§. 608. *part.* 2. *Jur. nat.*), quantum enim melioratio in ipſius poteſtate ſit, non tuum eſt, ſed ipſius ſtatuere (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*). Et, ſi vel maxime minus recte faciat, ſi meliorationem negligit, cum hic nihil committatur contra jus tuum, qui pignus in ſecuritatem debiti tantummodo detines, hoc ipſi permittendum eſt (§. 157. *p.* 1. *Jur. nat.*). Diverſa igitur prorſus eſt ratio impenſarum utilium, quam neceſſariarum (*not.* §. 1199.). Non ineſt contractui pignoris, ut eam reſtituas meliorem induſtria tua factam: ineſt autem eidem, ne eandem reſtituas culpa tua deteriorem factam, aut ne culpa tua eandem perire patiaris (§. 1184.).

§. 1201.

An reſtituendæ.

Quoniam naturaliter *creditor in rem oppignoratam impenſas utiles* facere nequit, ſine conſenſu debitoris (§. 1200.); *ſi faciat proprio motu, ſuo periculo facit*, conſequenter *quando debitor pignus luens eas reſtituere nequit, ſibi imputare debet.*

Æquitati equidem convenit, ut impenſæ utiles reſtituantur, ſi poſſint (§. 585. *part.* 3. *Jur. nat.*), etſi minus recte fecerit creditor, quod conſenſum debitoris non requiſiverit: non tamen creditori jus eſt debitorem ad reſtitutionem compellendi, ſi noluerit.

§. 1202.

De fructibus rei oppignoratæ.

Si res oppignoratur, fructus etiam pendentes & extantes tempore diſtractionis oppignorati cenſentur. Quoniam enim fructus pendentes a re, ex qua proveniunt, nondum ſeparati ſunt (§. 433. *part.* 2. *Jur. nat.*); pro parte rei oppignoratæ recte habentur (§. 341. *Ontol.*). Qui adeo tempore diſtractionis pendent, una cum re oppignorati intelliguntur. *Quod erat unum.*

Enimvero cum res oppignoretur in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.), ut ſcilicet inde ſatisfiat creditori, ſi debitore non ſolvente res oppignorata vendi debet (§. 1115.); res oppignorata cenſeri debet eo modo, quo optime ſecuritati creditoris proſpectum. Quamobrem cum fructus ex re proveniant (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*), & quamdiu pendent, una cum re oppignorati ſint *per demonſtrata*, extantes autem tempore diſtractionis a re quidem ſeparati ſint, eos tamen debitor, ſeu conſtituens adhuc habeat (§. 434. *part.* 2. *Jur. nat.*), quin eoſdem ſibi una oppignoratos eſſe voluerit creditor, atque adeo hos quoque ſibi ex contractu obligatos habeat, dubitandum non eſt (§. 1191. 1163.). *Quod erat alterum.*

Nimirum quando de pignore aut hypotheca contrahitur (§. 1190. 1191.); reſpicienda eſt mens contrahentium, cum nemo ſibi alterum obligare poſſit, niſi in quantum ſe eidem obligare voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam res oppignoratur in ſecuritatem debiti, ea omnino intelligitur fuiſſe mens contrahentium, ut eidem abunde ſit proſpectum. Nullum adeo dubium eſt, quin, ſi creditor interrogatus fuiſſet, num etiam fructus pendentes ac extantes ſibi obligatos eſſe velit, reſponſurus fuiſſet, quod etiam hos ſibi obligatos habere velit. Debitor autem,

Digitized by Google

tem, ſeu conſtituens in hoc conſentire debuit, ſiquidem ſibi credi voluit. Conſultius tamen eſt, ut expreſſe dicatur, quod & quinam fructus una oppignorati eſſe debeant, conſequenter de eo, quod pro vero habendum, tanto minus dubium quoddam moveri poſſit (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*). Quodſi dicas fructus accedere rei, adeoque tanquam acceſſorium ſequi ſuum principale, in Jure naturæ nihil dixiſſe dicendus es, ubi ex diſtinctis notionibus legitima argumentandi forma inferendum, quod probari debet. Oppignorari poſſunt fructus ſoli, oppignorari poteſt res una cum fructibus omnibus, qui toto quodam tempore percipiuntur, oppignorari poteſt res absque fructibus, oppignorari etiam poteſt res cum fructibus pendentibus ſolis tempore diſtrahendi pignoris vel hypothecæ, tum etiam cum fructibus adhuc extantibus. Cum contrahentes legem contractui dent mutuo conſenſu, ubi mentem ſuam non ſatis expreſſerunt verbis, quænam ea fuerit aliunde conjectandum, veluti ex fine, qui conſtitutione pignoris vel hypothecæ intenditur.

§. 1203.

Si quis ignoranti rem alienam, aut morboſam vel vitio quodam laborantem, aut rem vilioris generis pro re pretioſioris, veluti æs pro auro, vel gemmas adulterinas pro veris, oppignoravit; fraude vel errore detecto, pignus aliud vel hypothecam conſtituere aut per fidejuſſorem idoneum cavere tenetur. Etenim res oppignoratur in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.). Quodſi adeo in re oppignorata ſit defectus, quem ignorabat creditor, cum oppignoraretur, ut eadem ſecuritati ſuæ non ſit proſpectum; quoniam ipſe ſine pignore, vel hypotheca credere noluit, fraus vero ab omni contractu procul abeſſe debet (§. 149.); neceſſe utique eſt, ut ſecuritati creditoris aliter conſulatur. Quamobrem cum per ſe pateat, hoc fieri minime poſſe, niſi pignus aliud tradatur, vel hypotheca in re alia conſtituatur (§. 1142. 1143.), aut per fidejuſſorem caveatur (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*); qui ignoranti rem alienam, aut morboſam, vel vitio quodam laborantem, aut rem vilioris generis, pro re pretioſioris oppignoravit, fraude vel errore detecto pignus aliud vel hypothecam conſtituere, aut per fidejuſſorem idoneum cavere tenetur.

De defectu rei oppignoratæ.

Quoniam fraus omnis ab omni contractu, adeoque etiam a contractu pignoris vel hypothecæ, procul abeſſe debet (§. 149.); nemo ſciens oppignorare debet rem, in qua eſt defectus, ut ex ea creditori ſatisfieri non poſſit, debito non ſoluto. Si vero contra fecerit debitor, aliam rem ſubſtituere obligatur, quamvis creditor defectum nondum animadverterit. Qui enim habuit animum defraudandi, eum deponere debet, quamdiu mutatio in poteſtate eſt (§. 148.). Quodſi ignorans oppignoraverit rem, in qua eſt defectus; cum ſine animo defraudandi ſubſtitutionem rei alterius omittere non poſſit quamprimum error ſibi innotuit (§. 147.); aliam quoque hoc in caſu ſubſtituere tenetur, etiamſi adhuc ignoret defectum creditor. Si vero non habeat aliam, quam ſubſtituere poſſit, aut facilius ipſi fuerit reperire fidejuſſorem: hoc modo cavere debet creditori.

§. 1204.

Quoniam *qui ignoranti rem oppignoravit, in qua defectus eſt*, fraude vel errore detecto pignus aliud, vel hypothecam conſtituere, aut per fidejuſſorem idoneum cavere tenetur (§. 1203.); *ſi rem alienam oppignorare nequeat, vel fidejuſſorem idoneum reperire non poſſit, creditor ad ſolvendum extemplo debitorem compellere poteſt, etiamſi terminus ſolutionis nondum comparuerit.*

De debito ſtatim exigendo ob defectum rei oppignoratæ.

Nimirum ita conventum eſt, ut non aliter credatur, niſi ſecuritati crediti ſatis proſpiciatur. Quodſi ergo hoc non fecerit debitor, nec creditor ipſi credere obligatur, adeoque debitum ſtatim exigere poteſt, etiamſi terminus ſolutionis nondum comparuerit. De crimine ſtellionatus, quod committit fraudem in re oppignoranda committens, dicere non eſt hujus loci. Quod enim pœna recte coerceatur in civitate, alibi demonſtrandum. Facile autem apparet, ſi fraus vel error non ante animadvertatur, quam quando pignus diſtrahendum, cum tunc ex eo creditori ſatisfieri non poſſit, eum tantummodo perſonam debitoris ſibi habere obligatam, perinde ac ſi pignus vel perierit (§. 1188.), vel viliori pretio diſtractum fuerit (§. 1151.).

§. 1205.

Antichreſis quid ſit. *Antichreſis* eſt jus re oppignorata utendi fruendi loco pecuniæ creditæ. Pactum, quo hoc jus in creditorem confertur, dicitur *pactum antichreſticum*, vel *pactum antichreſeos*, & creditor, qui hoc pacto pecuniam credit, vocatur *creditor antichreſticus*. Quoniam jus re oppignorata utendi fruendi conceditur pro uſu pecuniæ creditæ, uſura vero eſt, quod pro pecuniæ uſu datur (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*); *uſus ac fructus pignoris antichreſtici ſunt compenſatio uſurarum* (§. 765. *h.* & §. 96. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum pactum antichreſticum adjicitur contractui pignoris, quorum hoc conſulitur ſecuritati crediti, iſto ſecuritati uſurarum. Accedere nequit hoc pactum hypothecæ. Ponamus enim eidem adjici pactum, ut ex fructibus ſolvantur a debitore uſuræ, ita ut jus in ipſis fructibus pro quantitate uſurarum tibi ſit conſtitutum; in hoc caſu fructus pro uſuris oppignorari potius dicendi (§. 1143.), quam ut jus iſtud antichreſeos nomine appelletur.

§. 1206.

An pactum antichreſticum naturaliter licitum. *Pactum antichreſticum naturaliter licitum, in quantum uſus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti adæquant uſuras naturaliter licitas.* Etenim ſi uſus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti adæquant uſuras naturaliter licitas; perinde omnino eſt, ac ſi creditori ſolverentur uſuræ licitæ. Quamobrem nil obſtat, quo minus inter debitorem ac creditorem ita conveniri poſſit, ut loco pecuniæ creditæ re oppignorata uti ac frui debeat creditor. Pactum igitur iſtiuſmodi cum ſit antichreſticum (§. 1205.); naturaliter pactum antichreſticum licitum eſt, in quantum uſus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti adæquant uſuras naturaliter licitas.

Conſtat ex iis, quæ alibi demonſtravimus (§. 1406. & *ſeqq. part.* 4. *Jur. nat.*), uſuras licitas naturaliter non poſſe ad conſtantem menſuram revocari. Quamobrem naturaliter non intra fixos quoſdam terminos pactum antichreſticum coerceri poteſt. Ex. gr. Ponamus uſuras quincunces, quæ civiliter licitæ ſunt, naturali quoque jure non deprehendi iniquas. Ponamus porro te prædium locare ſolitum fuiſſe pro penſione mille thalerorum & me tibi credere 20000. thaleros. Quodſi mihi pro hoc debito oppignores prædium & adjiciatur pactum antichreſticum, ut fructus ex prædio percipiam loco uſurarum, erit hoc in caſu pactum iſtud naturaliter licitum.

§. 1207.

Quando illicitum. *Pactum antichreſticum naturaliter illicitum, ſi uſus rei oppignoratæ ac fructus ex eodem percepti ſuperant uſuras naturaliter licitas.* Etenim ſi uſus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti ſuperant uſuras licitas; perinde omnino eſt ac ſi creditori uſuræ illicitæ ſolverentur, conſequenter ſi ita convenitur, ut loco pecuniæ creditæ re oppignorata utatur ac fruatur, debitor defraudatur (§. 147.). Quamobrem cum nemo alterum defraudare debeat (§. 148.), ſed ab omni potius contractu fraus omnis procul abeſſe debeat (§. 149.), pactum vero antichreſticum ſit, quo loco pecuniæ creditæ re oppignorata uti ac frui conceditur creditori (§. 1205.); pactum antichreſticum naturaliter illicitum eſt, ſi uſus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti ſuperant uſuras naturaliter licitas.

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 1206.), ponamus me tibi credidiſſe tantummodo 12000. thaleros. Quodſi ergo perciperem fructus ex prædio mihi oppignorato loco uſurarum licitarum, quas quincunces eſſe debere ſumſimus, cum loco 500. thalerorum acciperem 1000. pactum antichreſticum hoc in caſu illicitum foret.

§. 1208.

Digitized by Google

§. 1208.

Quoniam pactum antichreſticum naturaliter illicitum, ſi uſus ac fructus rei oppignoratæ ſuperant uſuras naturaliter licitas (§. 1207.), licitum vero eſt, in quantum eas adæquant (§. 1206.); *ſi uſus ac fructus rei oppignoratæ ſuperant uſuras naturaliter licitas, creditor antichreſticus exceſſum reſtituere, aut in ſortem computare debet.* *De exceſſu uſus ac fructuum rei antichreſtica.*

Patet idem ex principio generali, quod nemo locupletari debeat ex re aliena (§. 678. *part.* 4. *Jur. nat.*). Non eſt, quod excipias poſſe dominum de re ſua diſponere pro arbitrio ſuo (§. 118. *part.* 2. *Jur. natur.*), adeoque etiam pro uſu pecuniæ concedere creditori uſum ac fructum rei oppignoratæ, non habita ratione uſurarum alias licitarum, vel illicitarum. Cum enim animus donandi in debitore non præſumatur, conſentire coactus fuit, quia pecuniam, qua maxime indigebat, aliter credere noluit creditor, qui adeo ab uſuraria pravitate, ipſa lege naturali prohibita (§. 1433. *p.* 4. *Jur. nat.*), immunis non eſt (§. 1432. *part.* 2. *Jur. nat.*). Et quamvis in ſtatu naturali hoc impune faciat creditor antichreſticus; non tamen de eo jam quæſtio eſt, quid impune facere poſſit, ſed quid licite fiat.

§. 1209.

Pactum antichreſticum expreſſum dicitur, ſi expreſſis verbis ita conveniatur, ut loco pecuniæ creditæ pignore uti liceat in vicem uſurarum: *tacitum* vero, ſi res fructifera pignori traditur, abſque fructuum reſervatione, pecunia accepta abſque uſurarum promiſſione. Quoniam enim creditor non præſumitur gratis conceſſiſſe uſum pecuniæ ſuæ; debitor rem frugiferam pignori dans abſque reſervatione fructuum conceſſiſſe intelligitur, ut creditor in vicem uſurarum illa utatur ac fruatur. *De pacto antichreſtico expreſſo & tacito.*

Ex. gr. Titius Sempronio, a quo mutuo accepit ſex thaleros, pignoris loco tradit vaccam, nulla mentione facta lactis. Cum pabulum præbere teneatur Sempronius; facile intelligitur, Titium velle, ut lac ſit Sempronii. Similiter Cajus Sejo, mutuo accepta pecunia, tradit pignori ædes ſuas, nulla mentione facta mercedis annuæ, quam ſolvere debet, ſi ipſe eas incolere velit, vel pro qua eas alii locare liceat. Dubitandum non eſt, quin uſum earum Sejo conceſſerit pro uſu pecuniæ, ſeu beneficio mutui. In caſibus adeo particularibus clarius perſpicitur, pactum antichreſticum tacite fuiſſe interpoſitum.

§. 1210.

Fructuarius dicitur, qui re fruitur, ſeu fructus ex eadem percipit, ſive ea fuerit per ſe fructifera, ſive fructiferis accenſeatur propter penſionem, quæ pro uſu ſolvitur. *Fructuarius quinam ſit.*

§. 1211.

Per antichreſin creditor conſtituitur quaſi fructuarius rei oppignoratæ. Transfertur enim in ipſum jus re oppignorata utendi fruendi (§. 1205.). Quoniam itaque fructuarius eſt, qui re fruitur, ſive ea fuerit per ſe fructifera; ſive fructiferis accenſeatur propter penſionem, quæ pro uſu ſolvitur (§. 1210.); per antichreſin creditor conſtituitur quaſi-fructuarius rei oppignoratæ. *Effectus antichreſeos.*

Ita ædium antichreſticarum quaſi fructuarius eſt creditor, ſi ædes pignoratas inhabitat: penſionem enim, quam ſolvere alias debebat, quaſi fructum percipit. Idem patet, ſi eas alii locat ac penſionem lucratur, vel ſi ipſe in iiſdem habitat & partibus quibuſdam locatis penſiones lucratur. Similiter agri antichreſtici quaſi fructuarius eſt, quatenus vel fructus percipit, vel penſionem, quam ſolvit conductor, accipit.

Digitized by Google

§. 1212.

An creditor antichreſticus rationem reddere teneatur fructuum perceptorum

Si ita conveniatur, ut creditor fructus non omnes, ſed eorum certam tantummodo partem lucretur; debitori de fructibus perceptis rationem reddere tenetur; non vero, ſi omnes lucretur. Etenim ſi ita conveniatur, ut certam tantummodo fructuum partem lucretur creditor antichreſticus, fructus reliquos ſibi reſervavit, qui rem pignori tradidit: quod per ſe patet. Quamobrem cum non plus juris in re oppignorata conſequi potuerit creditor, quam in eum transferre voluit, qui pignori rem tradidit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); fructus reliquos eidem reſtituere debet. Quoniam itaque conſtare nequit, quid ſit reſtituendum, niſi rationes reddantur; creditor antichreſticus, qui certam tantummodo partem fructuum lucratur, debitori rationem reddere tenetur. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi omnes fructus lucratur, non intereſt debitoris, ut norit fructuum perceptorum quantitatem: quod per ſe patet. Quare etiam opus non eſt, ut creditor rationes reddat. *Quod erat alterum.*

Non repugnat antichreſi, ut pro parte ſaltem fructus perceptos ſuos faciat creditor: ita nimirum erit quaſi fructuarius pro parte (§.1210.), cum fructus ſint communes creditoris & debitoris, ſeu ejus, qui pignori rem tradidit, pro rata inter utrumque dividendi.

§. 1213.

Quando pars fructuum perceptorum in ſortem computandi.

Si ita conventum fuerit, ut creditor antichreſticus certam tantummodo partem lucretur, omnes tamen percipiat; partem debitori debitam in ſortem computare tenetur. Quodſi enim creditor antichreſticus certam tantummodo partem fructuum ſuam facere poteſt (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque reliquos debitori reſtituere debet; ſi hoc non fecit, perinde eſt ac ſi partem debiti jam ſolviſſet debitor. Quamobrem cum hoc modo facta fuerit compenſatio (§. 765.); quando debitor pignus luit, partem fructuum perceptorum creditori debitam in ſortem computare debet.

Perinde nimirum eſt, ac ſi debitor particulariter ſolviſſet, ac creditor particularem ſolutionem acceptaſſet. Non adeo iniquum videri poteſt, quod creditor, qui ex re alterius locupletior fieri nequit (§. 678. *part. 4. Jur. nat.*), fructus perceptos in ſortem computare tenetur, qui debebantur debitori. Quodſi eos conſumſerit, ſibi imputare debet, quod partem ſortis conſumſerit.

§. 1214.

Quando pignus abſque luitione reſtituendum.

Si creditor antichreſticus certam tantummodo fructuum partem lucratur, omnes tamen percipit, & pars debitori debita ſortem adæquat; pignus abſque luitione reſtituendum. Etenim in hypotheſi propoſitionis præſentis creditor antichreſticus partem debitori debitam ſorti imputare tenetur (§. 1213.), ut adeo quotannis ſumma imminuatur. Quodſi ergo pars fructuum perceptorum debitori debita tandem ſortem adæquet, integra ſumma abſorbetur, cum illa ab hac ſubſtracta nihil relinquatur. Perinde igitur eſt, ac ſi debitum ſolviſſet debitor. Quamobrem cum pignus luatur, ſi debitum ſolvitur (§. 1159.) & debito ſoluto pignus ſit reſtituendum (§. 1160.); in hypotheſi propoſitionis præſentis abſque luitione pignus reſtituendum.

Æquitas propoſitionis præſentis ſatis manifeſta eſt: neque enim pignus bis luere poteſt, cum, quod ſemel debetur, etiam nonniſi ſemel ſit ſolvendum. Revera autem pignus bis lueret, ſi idem denuo luere cogeretur debitor, fructuum perceptorum parte ſibi debita ſorti non imputata, cum revera jam facta ſit compenſatio (§. 765. 7 9.), quæ quia ſolutio eſt (§. 768.), in præſenti caſu recte habetur pro luitione pignoris. Quamobrem hinc porro patet, non eſſe debitorem obligatum ad luendum pignus, ac deinde ad fructus ſibi debitos reſtituendum habere obligatam perſonam creditoris: hoc enim tum demum valeret, ſi compenſatio non contingeret ipſo jure (§. 769.), ita ut extemplo de ſorte non detrahatur exceſſus, qui debitoris eſt.

§. 1215.

§. 1215.

Si ita fuerit conventum, ut re oppignorata tamdiu fruatur creditor, donec ex fructibus perceptis tam de ſorte, quam uſuris ipſi fuerit ſatisfactum, vel jus utendi ac fruendi re pignorata in compenſationem debiti ad certum tempus concedatur; antichreſis non eſt. Etenim in pacto antichreſtico uſus rei cum fructu conjunctus conceditur pro uſu pecuniæ (§. 1205.): quod cum non fiat in caſu utroque propoſitionis præſentis, quorum primo fructus percepti imputantur ſorti ac uſuris conventis, altero autem indeterminate fructus ex pignore percepti compenſantur cum ſorte ac uſuris, jus quoque in utroque caſu creditori conceſſum antichreſis non eſt.

De pactis cum antichreſi non confundendis.

Equidem pactum utrumque multum affinitatis habet cum pacto antichreſtico; cum tamen definitio eidem minime competat (§. 1205.), nec recte eidem tribuitur nomen pacti antichreſtici (§. 349. *Log.*), niſi per inconſtantiam loquendi tacite æquivocationem admittere velis, a qua omnino abſtinendum (§. 143. *Diſc. prælim.*). Ceterum ſine ulteriori demonſtratione facile patet, in caſu priore propoſitionis præſentis creditorem rationem reddere teneri de fructibus perceptis, minime autem in poſteriori.

§. 1216.

Pacti antichreſtici expreſſi & taciti quoad effectum juris naturaliter nulla eſt differentia. Etenim quod in pacto antichreſtico expreſſo verbis expreſſis, id in tacito factis declaratur (§. 1209.). Quamobrem cum contra promittentem pro vero habeatur id, quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); perinde eſt, ſive quid verbis expreſſis, ſive alio quocunque modo, veluti factis, declaretur, modo ſufficienter indicetur, ut de mente promittentis certi eſſe poſſimus. Nulla igitur ratio eſt, cur ex pacto antichreſtico expreſſo aliud naſci debeat jus, aliæ naſci debeant obligationes, quam ex tacito, conſequenter quoad effectum juris naturaliter nulla eſt differentia pacti antichreſtici taciti atque expreſſi.

An pactum antichreſtici cum expreſſum & tacitum eundem habeat effectum juris.

Quamvis adeo Doctores nonnulli, veluti *Cujacius* & *Antonius Faber*, inter antichreſin expreſſam & tacitam hanc fingant differentiam, quod illa modum uſurarum legitimum excedere poſſit, fructibus earundem quantitatem excedentibus in ſortem creditori minime imputatis; hæc vero minime valeat; differentiam tamen iſtam alii rectius rejiciunt. Antichreſis ſive tacita fuerit, ſive expreſſa, niſi illicita eſſe debeat, intra modum uſurarum licitarum ſubſiſtere debet (§. 1206. 1207.).

§. 1217.

Creditor antichreſticus jus utendi ac fruendi pignore etiam alii concedere poteſt, quamdiu eidem competit. Jus enim iſtud eſt creditori antichreſtico conceſſum non intuitu perſonæ, ſed pecuniæ creditæ pro hujus uſu, & vi ejuſdem fructus ex re percepta ſuos facit (§. 1205.). Quamobrem cum debitoris non interſit, utrum ipſe creditor, an alius re oppignorata utatur ac fruatur; nil quoque obſtat, quo minus jus utendi ac fruendi pignore alii concedat. A voluntate igitur ipſius pendet, utrum ipſemet re oppignorata frui, an alii hoc jus concedere velit. Quamdiu adeo eidem competit, alii quoque id concedere poteſt.

An creditor antichreſticus jus ſuum alteri concedere poſſit.

Sane ſi uſuras tibi ſolvere tenetur debitor, jubere potes, ut eas ſolvat tertio, quandoquidem ita viſum fuerit. Quamobrem cum uſus & fructus rei oppignoratæ ſint veluti uſuræ, quæ pro uſu pecuniæ dantur; quidni etiam uſum & fructus rei oppignoratæ tibi conceſſos alii rurſus concedere liceat? Perinde vero eſt, quocunque modo jus iſtud re oppignorata utendi ac fruendi alteri concedas. Ita commodare potes ac locare; vel etiam rem antichreſticam cum pacto antichreſtico alteri oppignorare potes, quod tamdiu ſubſiſtit, quamdiu durat jus tuum. Ex. gr. Si ædes pacto anticreſtico tibi inhabitandæ conceduntur, quamdiu jus tuum durat, eas alii locare potes, vel etiam gratis habitandas concedere. Similiter agrum antichreſticum alii locare potes.

§. 1218.

Digitized by Google

§. 1218.

Antichreſis quando extinguatur.

Antichreſis extinguitur, quamprimum pignus luit debitor. Quamprimum pignus luitur, debitori reſtituendum eſt (§. 1160.), nec uti frui eodem conceditur, niſi loco pecuniæ creditæ (§. 1205.). Quamobrem cum pecunia, quæ credita fuerat, ſolvatur creditori, quando pignus luitur §. 1159.); quamprimum debitor id luit, jus eodem utendi fruendi, adeoque antichreſis extinguitur.

§. 1219.

Quamdiu duret.

Quoniam antichreſis extinguitur, quia pignus luit debitor (§. 1218. 1205.); *quamdiu pignus non luitur, antichreſis non extinguitur;* jure nimirum utendi ac fruendi pignore tamdiu concedendo, quamdiu uſu pecuniæ creditæ in alterius gratiam carere debes (§. 1205.).

Nulla igitur ratio eſt, quod, ſi antichreſi intra licitarum uſurarum modum ſubſiſtente fructus percepti ſortem adæquent, ea finiri debeat: quæ ſententia inde originem traxit, quod jure Novellarum uſuræ, in quarum locum antichreſis ſurrogata, non currant ultra ſortem, cum jure naturali hoc fieri poſſe alias demonſtravimus (§. 1427. *part.* 4. *Jur. nat.*). Antichreſis itaque naturaliter nullo temporis lapſu extinguitur, ſed ſubſiſtit, quantuſcunque demum fuerit fructuum perceptorum exceſſus ſupra ſortem.

§. 1220.

De antichreſi rerum non fructiferarum.

Si rei non fructiferæ uſus loco pecuniæ creditæ conceditur, ſeu pro uſu ejuſdem; antichreſis eſt. Etenim rebus non fructiferis uti poſſumus ad ornatum, recreationem ac delectationem, cumque eatenus nobis utilitatem quandam afferant, ipſa exornatio, recreatio ac delectatio, cum ex rebus iſtis proveniat, quaſi pro fructu in iis habetur (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quamobrem cum jus re utendi fruendi loco pecuniæ, ſeu pro uſu ejuſdem conceſſum antichreſis ſit (§. 1205.); antichreſis etiam erit, ſi rei non fructiferæ uſus loco pecuniæ creditæ conceditur.

Ita jus antichreſticum concedi poteſt in annulis, margaritis, gemmis, quibus corporis ornandi gratia utimur: concedi poteſt in ſtatuis ac imaginibus, quibus delectationis cauſa utimur: concedi etiam poteſt in vaſis argenteis, quibus ad pompam utimur. Quamvis enim uſus antichreſticus ſit compenſatio uſurarum (§. 1205.), in quarum vicem ſuccedit; hoc tamen minime obſtat, quo minus etiam eidem locus ſit in rebus ſui natura ſterilibus. Cum enim exornatio corporis, delectatio ac recreatio ſit aliquid æſtimabile: uſus etiam rerum, qui in exornando, recreando & delectando conſiſtit, ſeu illarum rerum, quibus ad ornatum corporis, ad delectationem & ad pompam utimur, aliquid æſtimabile eſt, ut ideo locari quoque pro certa mercede ſoleat. Quidni igitur idem uſus concedi poteſt in vicem uſurarum, ſi creditori ita viſum fuerit? Obiter hic monemus, vulgo pactum dici antichreticum, quod nos antichreſticum appellamus, ſed genio linguæ Græcæ, unde vocabulum deſumtum, parum convenienter, quemadmodum enim a χρῆσις, deſcendit χρηστός, ita ab ἀντίχρησις derivari debet ἀντιχρηστός, minime vero ἀντιχρητός. Hæc non ideo monere viſum eſt, quaſi alios reprehendere velimus, qui non modo ab aliis reprehendendis prorſus alienum animum habemus, verum etiam verborum minutias minime ſectamur; ſed ne alii iniquis cenſuris non tam nobis, quam ſibimet ipſis ſint moleſti, craſſam terminorum ignorantiam nobis objiciendo. Apud autores Græcos equidem occurrit ἀντίχρησις, ſed non ἀντιχρηστός non invito tamen genio linguæ Græcæ terminus technicus efficitur in eo ſignificatu, in quo eodem utimur, quamvis adhuc rectius pactum diceretur antichreſtum.

§. 1221.

Digitized by Google

§. 1221.

An uſus antichreſticus locum habeat in rebus, quæ uſu deteriorantur.

Uſus antichreſticus concedi nequit in rebus, quæ uſu deteriorantur. Etenim uſus antichreſticus conceditur in re pignorata (§. 1205.). Enimvero creditor omnem curam adhibere debet, ne res oppignorata deterioretur (§. 1184.). Quamobrem naturæ pignoris repugnat uſus, quo res pignorata deterioratur. Uſus adeo antichreſticus concedi nequit in rebus, quæ uſu deteriorantur.

* Iniquum adeo eſt offerre debitori conditionem, ut re pignorata uti liceat, quæ uſu deterioratur, ac tandem prorſus inutilis evadit, ut nullius ſit pretii. Hinc uſus antichreſticus parum convenit veſtimentis, preſertim quotidianis: ſit ita quod non prorſus repugnet feſtivis, quæ ornatus gratia rariorem habent uſum.

§. 1222.

An antichreſis locum habeat in rebus, quæ uſu conſumuntur.

Naturaliter non repugnat, ut loco pecuniæ in breve tempus creditæ concedatur uſus rei oppignoratæ, quæ uſu conſumitur. Et tunc pignus in genere reſtituendum; ſi vero tempore debito non ſolvatur, hyperocha a creditore reſtituenda. Quoniam pignus traditur in ſecuritatem debiti (§. 1142.); dubitandum non eſt, quin etiam res, quæ uſu conſumuntur in tantum tempus oppignorari poſſint, quo ſervando non corrumpuntur. Quia vero rei, quæ uſu conſumuntur, uſus alteri concedi poteſt, ut in genere reſtituatur (§. 508. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec naturæ pignoris in hoc caſu repugnat, ut uſus concedatur. Uſus adeo antichreſticus non repugnat rei oppignoratæ, quæ uſu conſumitur. Enimvero cum uſus ſuccedat in vicem uſurarum (§. 1205.), uſus vero rei, quæ uſu conſumitur, veluti momentaneus ſit, ac æſtimationem recipiat a ſola fere opportunitate utendi; uſus antichreſticus in præſenti caſu non convenit pignori, niſi pecunia in breve quoddam tempus credita. Patet adeo naturaliter non repugnare, ut loco pecuniæ in breve tempus creditæ concedatur uſus rei oppignoratæ, quæ uſu conſumitur. *Quod erat primum.*

Quodſi alicui uſus rei, quæ uſu conſumitur, concedatur, res in genere reſtituenda (§. 508. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum pignus ſit reſtituendum, quamprimum luitur (§. 1160.); ſi uſus antichreſticus fuerit conceſſus, in genere res oppignorata reſtituenda. *Quod erat ſecundum.*

Denique cum debitore ſtatuto tempore non ſolvente, creditor rem oppignoratam vendere poſſit & de pretio tantundem retinere, quantum ad hoc ſufficit, ut ſibi ſatisfiat (§. 1144. 1145.) hyperocha debitori reſtituta (§. 1149.), in hypotheſi autem propoſitionis præſentis res oppignorata fuerit conſumta, ut adeo perinde ſit, ac ſi jam vendita fuiſſet; ſi tempore debito non ſolvit debitor, hyperocha ipſi reſtituenda. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Ponamus te indigere pecunia, me vero avena. Ego tibi abſque pignore pecuniam credere nolo. Quin ita inter nos conveniri poſſit, ut tu pro pecunia credita mihi pignori des avenam ea lege, ut uti liceat, in genere tempore præfixo reſtituendam, quo tu pignus luere promittis, dubitandum non eſt. Pro uſu adeo pecuniæ mihi concedis uſum avenæ, veluti in vicem uſurarum: id quod antichreſi omnino convenit (§. 1205.). Ceterum hic probe notandum, uſum quoque rerum, quæ uſu conſumuntur, per ſe quid æſtimabile eſſe (§. 1404. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut etiam in vicem uſurarum ſubſtitui poſſit.

§. 1223.

Si uſus pignoris concedatur, pecunia ſub uſuris credita.

Si pecunia ſub uſuris credatur & rei oppignoratæ non fructiferæ, vel etiam fructiferæ, cujus fructus uſuras licitas minime adæquant, uſus concedatur; pactum antichreſticum non eſt, ſed contractus compoſitus ſeu mixtus ex contractu pignoris & commodato. Etenim ſi pecu-

pecunia ſub uſuris credatur & rei oppignoratæ uſus ſive ſimplex, ſive cum fructu modico conjunctus concedatur creditori; uſus pignoris non conceditur pro uſu pecuniæ, adeoque nec in compenſationem uſurarum (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum antichreſis non ſit, ſi uſus pignoris non ſuccedit in vicem uſurarum (§. 1205.); nec hoc pactum antichreſticum dici poteſt, quo pecunia ſub uſuris creditur & rei oppignoratæ ſive non fructiferæ, ſive fructiferæ, cujus fructus uſuras licitas minime adæquant, uſus conceditur. *Quod erat primum.*

Enimvero quatenus res traditur in ſecuritatem pecuniæ ſub uſuris creditæ, adeoque ſortis ac uſurarum, contractus pignoris initur (§. 1190.). Quoniam vero uſus rei non conceditur in compenſationem uſurarum, cum uſuræ ſint ſolvendæ *per hypoth.* pro eo nihil viciſſim recipitur, conſequenter is gratis conceditur (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum commodatum ſit, quando uſus rei gratis conceditur (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*); commodatum etiam erit, ſi uſus rei oppignoratæ gratis conceditur. Atque adeo patet, contractum mixtum eſſe ex contractu pignoris & commodato, quando rei pro pecunia ſub uſuris credita oppignoratæ uſus creditori conceditur. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Credidi tibi pecuniam ſub uſuris: tu mihi pignori tradis annulum & ejus uſum concedis, quando annulis ornari digitos convenit. Annulum pignori tradis, quatenus is traditur in ſecuritatem debiti; aſt idem commodatur, quatenus certus conceditur uſus. Notandum enim eſt, contractum hunc mixtum in eo differre ab antichreſtico, quod in illo nonniſi certus concedatur uſus, in hoc vero uſus concedatur ſimpliciter, quem habere res poteſt, ita ut in illo caſu ab arbitrio concedentis totus pendeat, hic vero a tuo, modo caveas, ne is vertatur in abuſum. Similiter ego tibi ſub uſuris credo mille thaleros, tu pignoris loco tradis hortum, ex quo fructus percepti deductis impenſis, vix decem ſunt thalerorum, immo ſubinde propemodum nulli, ut adeo recreatio potiſſimum in fructu ſit. Contractum mixtum eſſe ex pignore ac commodato patet ut ante.

§. 1224.

De contractu mixto ex contractu pignoris & locati conducti. *Si pecunia ſub uſuris credatur, & uſus rei oppignoratæ fructiferæ æſtimato concedatur; contractus mixtus eſt ex contractu pignoris & locati conducti.* Etenim ſi uſus rei oppignoratæ fructiferæ æſtimato concedatur, omnino convenitur, ut pro uſu rei ſolvatur certa penſio, a qua uſuræ ſunt deducendæ. Sed locatio conductio eſt, ſi rei uſus conceditur pro certa penſione (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo ſi uſus rei oppignoratæ pro pecunia ſub uſuris credita æſtimato conceditur creditori; contractui pignoris accedit contractus locationis conductionis, adeoque contractus mixtus eſt ex contractu pignoris & locati conducti.

Ex. gr. Ego tibi credo bis mille thaleros; tu mihi pignori das prædium, cujus fructus quotannis octingentis thaleris æſtimari poſſunt. Locas mihi prædium pro 700. thaleris, a quibus cum ſubducam vice uſurarum 100. tibi reſtituere teneor 600. Contractus mixtus utique eſt ex contractu pignoris & locati conducti. Init contractum hunc mixtum creditor, ne ad fructuum perceptorum rationem reddendam debitori adſtringatur: quod alias opus foret, ſiquidem pecunia ſub uſuris credita & ut fructus vice uſurarum percipiantur pro certa parte, uſus rei oppignoratæ concedatur (§. 1212.).

§. 1225.

De reſtitutione rei antichreſticæ. *Si res antichreſtica reſtituenda, cum fructibus pendentibus reſtituenda.* Quoniam enim fructus pendentes a re nondum ſeparati ſunt (§. 433. *part.* 2. *Jur. nat.*), pro parte rei habentur (§. 341. *Ontol.*). Quoniam adeo uſus antichreſticus creditori non competit, niſi donec pignus luatur, & hoc facto, res antichreſtica reſtituenda (§. 1160. 1218.); ea utique reſtituenda eſt cum fructibus pendentibus.

Ius percipiendi fructus non competit, niſi quando fructus percipi, adeoque a re ſeparari poſſunt. Quamobrem facile patet, conceſſo uſu antichreſtico non intelligi conceſſos fructus pendentes, quando res reſtituenda.

§. 1226.

§. 1226.

De antichreſi ad certum tempus reſtricta.

Si antichreſis ad certum tempus fuerit reſtricta, elapſo hoc tempore finitur, &, niſi expreſſo debitoris conſenſu prorogetur, pignoris fructus conſtituentis ſunt. Etenim cum nemo plus juris acceptatione ſua ab altero acquirere poſſit, quam is in eum transferre vult (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſi antichreſis ad certum tempus reſtricta, jus utendi fruendi pignore nonniſi per hoc tempus creditori competit (§. 1205.), conſequenter eodem elapſo extinguitur, adeoque antichreſi finitur (§. *cit.*). *Quod erat unum.*

Quodſi ergo antichreſis expreſſo debitoris conſenſu non prorogetur, cum aliunde de ejus mente creditori conſtare non poſſit, res oppignorata, quæ antichreſtica eſſe deſiit *per demonſtrata*, per modum nudi pignoris a creditore detinetur: in quo cum conſtituens dominium retineat (§. 1152.), fructus quoque ex eo tempore ipſius ſunt (§. 441. *part.* 2. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Probe notandum eſt, antichreſin non reſtringi ad certum tempus per hoc, quod pecunia in certum tempus credatur; ſed ſi expreſſe dicatur, jus utendi fruendi pignore nonniſi per iſtud tempus creditori competere debere. Terminus enim ſolutionis adjicitur eo fine, ne ante eundem debitum exigi poſſit, conſequenter pignus, quod in ſecuritatem debiti traditum (§. 1142.), diſtrahi poſſit (§. 1144.), atque adeo tempus, ad quod creditur pecunia, antichreſin, quæ pignori adhæret, minime per ſe afficit, ut ea non conceſſa intelligatur niſi per idem tempus, per quod pecunia credita, etiamſi pignus non luatur, ſed retento eodem debitori moram indulgeat creditor, aut tacite in continuationem crediti conſentiat. Unde in ſuperioribus diximus, quamdiu pignus non luitur, antichreſin, quæ eidem adhæret, ſubſiſtere, nequaquam vero finiri (§. 1219.). In jure naturali ſemper inſpicienda eſt mens contrahentium, qualis ea vel expreſſis verbis declarata fuit, vel ex ipſius negotii natura colligitur, vel alio quocunque modo indicatur (§. 428. *p.* 3. *Jur. nat.*). Aliter ſeſe res habet in ſtatu civili, ubi finis civitatis haud raro alia imperat, quam quæ naturaliter erant permiſſa.

§. 1227.

De pacto commiſſorio contractui pignoris adjecto.

Si ita conveniatur, ut, niſi certa die pecunia ſolvatur, pignus committatur ac creditoris fiat; contractui pignoris pactum commiſſorium adjicitur. Etenim ſi ita conveniatur, ut, niſi certa die pecunia ſolvatur, pignus fiat creditoris; quando debitor intra definitum tempus pignus non luit, quemadmodum debebat (§. 1142.), amittit quod ſibi reſtituendum erat, ſi ſolviſſet (§. 1160.). Enimvero pactum commiſſorium eſt, quo ita convenitur, ut, niſi præſtetur, quod ex alio contractu debetur, debitor amittat, quod ex eo habere debebat (§. 1087. *part.* 4. *Jur. nat.*). Pactum igitur commiſſorium eſt, quod contractui pignoris adjicitur, ſi ita conveniatur, ut, niſi certa die pecunia ſolvatur, pignus committatur ac creditoris fiat.

Quoniam pactum commiſſorium in genere definivimus (§. 1087. *part.* 4. *Jur. nat.*); hic oſtendendum erat; quænam conventio circa pignus ad hoc genus tanquam ſpecies ſit referenda. Alias propoſitio præſens converti poterat in definitionem, quemadmodum pactum commiſſorium in ſpecie definivimus, quod emtioni venditioni adjicitur, quamvis etiam illa ex definitione generali deduci poterat, quemadmodum hic fecimus. Vi pacti commiſſorii, quando contractui pignoris adjicitur, rei oppignoratæ dominium ſtatim amittit debitor, termino ſolutionis præterlapſo, & in creditorem idem tranſit, qui poſthac tanquam rem nunc ſuam reſtituere non tenetur, etiamſi ſolutionem offerat debitor.

§. 1228.

Quando pactum commiſſorium

Si pretium rei oppignoratæ non excedat debitum, vel exceſſum debitori reſtituit creditor; naturaliter pactum commiſſorium contractui pignoris adjectum licitum eſt: in caſu oppoſito illicitum. Etenim ſi debitum ſtatuto tempore non ſolvatur; creditor pignus di-

Digitized by Google

licitum, quando illicitum.

ſtrahere, ſeu rem oppignoratam vendere poteſt (§. 1144.), ut de pretio ipſi ſatisfiat (§. 1145.), nec repugnat, ut ipſe pro eo, quod alius emtor offert, pretio illam retineat (§. 1148.), hyperocha debitori reſtituta (§. 1149.). Quodſi ergo pretium rei oppignoratæ debitum non excedit, vel exceſſum debitori creditor reſtituit; pactum commiſſorium, vi cujus debitor certo die non ſolvens pignus amittit & creditor acquirit (§. 1227.), nihil continet, quod non ſit licitum, conſequenter naturaliter licitum eſt. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi pretium rei oppignoratæ excedit debitum, nec creditor exceſſum reſtituit debitori, cum hic jacturam faciat ſui, ſeu ejus, quod ſibi debetur (§. 1149. *h.* & §. 487. *part. 2. Jur. nat.*), creditor fit locupletior cum damno debitoris (§. 486. 582. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet cum damno alterius (§. 585. *p. 2. Jur. nat.*); pactum commiſſorium contractui pignoris adjectum naturaliter illicitum eſt, ſi pretium rei oppignoratæ excedat debitum, nec exceſſum debitori reſtituat creditor. *Quod erat alterum.*

Quoniam vir bonus omnem ſuſpicionem famæ ſuæ adverſam a ſe dimovet (§. 968.), conſequenter etiam eam, quaſi cum alterius damno locupletari velit; ideo officio viri boni convenit, ut, ſi legem commiſſoriam contractui pignoris adjectam velit, pignus ante taxetur, & de pretio ejus cum debitore conveniatur: ita enim conſtat, num quædam adſit hyperocha debitori reſtituenda, niſi præfinito tempore pignus luat, ac quanta ea ſit. Tum vero pactum commiſſorium coincidit cum pacto, ut, niſi tempore præfinito pignus luatur, res oppignorata ſit creditori pro certo pretio emta: quam conditionalem venditionem admittit jus civile, etiamſi improbet legem commiſſoriam in contractu pignoris, ne defraudationi debitorum relinquatur locus. Homines enim neceſſitate adducti haud raro res pretioſiſſimas pro ære modico oppignorare ſolent, nec deſunt creditores, qui lucri cupiditate allecti alienis opibus inhiant.

§. 1229.

De pacto, ne pignus reluere liceat.

Si ita conveniatur, ne debitori pignus reluere liceat, vel poteſtas reluendi ad certum tempus reſtringatur; contractui pignoris lex commiſſoria adjicitur, ſeu pactum iſtud cum commiſſorio coincidit. Etenim ſi pignus reluere non licet, debitor ſolvere nequit (§. 1159.), ut pignus recipiat (§. 1160.). Et ſi poteſtas reluendi ad certum tempus reſtringatur, eodem elapſo, ſolvere nequit pignus recepturus. Pignus adeo amittit, atque idem fit creditoris. Quamobrem perinde eſt, ac ſi ita conveniatur, ut pignus vel ſtatim committatur fiatque creditoris, vel niſi intra præfinitum tempus ſolvatur. Quoniam itaque lex commiſſoria contractui pignoris adjicitur, ſi ita conveniatur, ut, niſi certo die ſolvatur, pignus committatur & creditoris fiat (§. 1227.); eadem omnino lex contractui pignoris adjecta intelligitur, ſi ita conveniatur, ne debitori pignus reluere liceat, vel poteſtas reluendi ad certum tempus reſtringatur.

Ita non conveniet cum debitore, ne pignus luere liceat, niſi qui habet animum defraudandi (§. 147.). Quodſi enim pignus luere non debet debitor, ſtatim id vendere poteſt. Et abſurdum prorſus foret, ſi ita contrahere deberet debitor, cui ſub uſuris pecunia creditur: etenim animum habere deberet uſuras non ſolvendi, ut eas poſtea creditor cum ſorte in juſtum pretium computare poſſet, quando una cum eadem pretium iſtud adæquant. Nemo non videt, a fraude alienum videri velle creditorem, qui non eſt. In hoc igitur caſu pactum prorſus illicitum eſt, cum ab omni pacto fraus omnis procul remota eſſe debeat (§. 149.). Neque adeo naturaliter valere poteſt pactum iſtiuſmodi, quo ſimpliciter convenitur, ne debitori pignus luere liceat. Quodſi vero poteſtas reluendi ad certum tempus reſtringatur, licitum erit, ſi pretium rei oppignoratæ non excedit debitum eo tempore, quo ea committitur, vel ſi exceſſum debitori reſtituit creditor (§. 1228.).. Naturaliter adeo pactum in caſu poſteriori ſimpliciter reprobari nequit, cum perinde ſit, ac ſi res juſto pretio emta eſſe debeat eo tempore, quo vi contractus pignoris vendere eam licet (§. 1144.).

§. 1230.

§. 1230.

Si ita conveniatur, ut, niſi certo die pignus luatur, id in ſolutum retinere debeat creditor; pactum commiſſorium contractui pignoris adjicitur. Etenim ſi pignus in ſolutum retinet creditor, niſi certo die luatur; debitor pignus amittit, idemque fit creditoris, ſi iſto die non fuerit ſolutum. Quamobrem cum pactum commiſſorium adjiciatur contractui pignoris, ſi ita convenitur, ut, niſi certo die ſolvatur, pignus committatur fiatque creditoris (§. 1226.); pactum quoque commiſſorium eidem adjectum intelligitur, ſi ita conveniatur, ut, niſi certo die pignus luatur, id in ſolutum retinere debeat creditor. *De pacto, ut pignus in ſolutum retineatur.*

Quandonam igitur licite ita conveniatur, quando autem licite ſic conveniri nequeat, inde intelligitur, quæ de lege commiſſoria contractui pignoria adjecta paulo ante demonſtravimus (§. 1227.). In ſe nimirum nihil iniquitatis habet acceptatio rei alterius, quam quæ debetur, in ſolutum (§. 797.).

§. 1231.

Pactum illicitum eſt, quo ita convenitur, ut pignus lui nequeat niſi majore ſumma ultra eam, quæ credita fuerat, reſtituta. Etenim ſi creditor velit ultra ſummam pecuniæ creditæ majorem ſibi reſtitui; locupletior fieri vult cum damno debitoris (§. 582. *part.* 486. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet cum damno alterius (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*); pactum quoque illicitum eſt, quo ita convenitur, ut pignus lui nequeat, niſi major ſumma reſtituatur, quam quæ credita fuerat. *De pacto, ut majore ſumma pignus luatur, quam credita fuit.*

Ex. gr. Si tu mihi ſub uſuris credas mille thaleros, ſed ea lege, ut, ſi pignus tibi in ſecuritatem debiti traditum luere velim, ſolvere debeam mille ac ducentos thaleros. Pactum hoc illicitum eſſe ultro fatebitur unuſquiſque, niſi qui religioni ſibi minime ducit alienis rebus locupletari ac opibus alienis quaſcunque inſidias ſtruere. Cum uſuraria pravitas lege naturali prohibeatur (§. 1433. *part. 4. Jur. nat.*), pactum vero præſens eadem multo deterior ſit (§. 1432. *p. 4. Jur. natur.*); quin eadem lege prohibitum eſſe debeat, hinc etiam intelligi poterat. Debitores neceſſitate circumventi facile in quaſvis conditiones conſentiunt, ut eorum conſenſus adverſus iniquitatem ac injuſtitiam pactorum, quæ creditoribus perſuaſit nimia habendi cupido, prætendi minime poſſit. Ceterum patet, iniquum quoque eſſe, ſi quis ſine pignore conveniat cum debitore, ut majorem ſummam ſe debere in chirographo ſcribat, vel reſtituere promittat, quam quæ ipſi credita fuit, niſi exceſſus intra modum uſurarum licitarum, quas remittit creditor, ſubſiſtat, ut is in harum compenſationem reſtituatur.

§. 1232.

Si lex commiſſoria illicita, vel pactum quodcunque aliud illicitum contractui pignoris adjiciatur; non valet, etiamſi juramento confirmetur. Etenim ſi lex commiſſoria, vel pactum quodcunque aliud contractui pignoris adjectum illicitum fuerit, nullam producit obligationem (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque actus minime obligatorius eſt. Enimvero juramentum actum non obligatorium in obligatorium convertere nequit (§. 904. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem juramentum legem commiſſoriam, ſi fuerit illicita, aut pactum aliud illicitum contractui pignoris adjectum in actum obligatorium convertere nequit. Igitur in eo caſu, quo lex commiſſoria, vel aliud pactum quodcunque contractui pignoris adjectum illicitum eſt, nec iſta, nec hoc valet, etiamſi juramento confirmetur. *De pactis juratis contractui pignoris adjectis.*

Digitized by Google

§. 1233.

De remiſſione juris pignoris ac hypothecæ.

Creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere poteſt, ſalvo debito, pro quo res oppignoratur. Etenim jus pignoris, vel hypothecæ conſtituitur creditori in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.), adeoque ejus ſolius intereſt, utrum ſubſiſtat, nec ne, conſequenter ſi remittitur, nihil facit, quod eſt contra jus tertii. Quamobrem cum quilibet jus ſuum remittere poſſit, quando hac remiſſione nihil fit contra jus tertii (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*); creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere poteſt. *Quod erat unum.*

Enimvero pignus & hypotheca accedunt ad obligationem aliam (§. 1194.), ut præter perſonam debitoris etiam rem oppignoratam creditor ſibi obligatam habeat (§. 1163.). Quamobrem cum obligatio debitoris ſubſiſtere poſſit, etiamſi rem oppignoratam non habeas obligatam, nec conſtitutione pignoris vel hypothecæ illa ſit peremta (*not. §. cit.*); creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere poteſt, ſalvo debito, pro quo res oppignorata obligatur. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi centum thaleros: tu pignori tradidiſti margaritas. Ego margaritas tibi reddo, quod pignore in ſecuritatem debiti me opus minime habere exiſtimem. Centum thaleri tibi ſine pignore jam crediti ſunt, ad quos reſtituendos mihi nihilominus obligaris. Centum thaleri debentur ex mutuo, non ex contractu pignoris, ex quo tantummodo conſecutus ſum jus in re oppignorata, ut, niſi ſolveris, ex ea mihi ſatisfiat. Quamvis itaque te convento die non ſolvente ex eadem mihi amplius ſatisfieri non poſſit; non tamen mihi ademtum eſt jus ad ſolutionem te compellendi, quod ex mutuo acquiſivi, nec mihi invito auferri poteſt (§. 338. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 1234.

De debito una cum jure pignoris vel hypothecæ remiſſo.

Quoniam creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere poteſt, ſalvo debito, pro quo res oppignoratur (§. 1233.); *ex eo ſolo, quod jus pignoris, vel hypothecæ remittatur, nondum remiſſum intelligitur debitum, ſed neceſſe eſt ut animus debitum una remittendi ſive verbis expreſſe declaretur, ſive alio quodam modo ſufficienter indicetur* (§. 428. *part. 2. Jur. nat.*).

Ita ſi in exemplo, quod modo dedimus (*not. §. 1233.*), margaritas tibi reddens expreſſe dicam, me ideo tibi eas reddere, quod debitum tibi remittam; jus pignoris & debitum ſimul remittuntur. Quodſi margaritas reddens dicam, me abſque pignore tibi fidere, aut me pignore non habere opus, ſcilicet in ſecuritatem debiti, in quam traditum eſt (§. 1142.); debitum non remiſſum eſſe patet. Quodſi vero dixero, me nullo pignore amplius habere opus; debitum remiſſum intelligitur, niſi ſingulares quædam circumſtantiæ aliud inſinuent, ob quas ſcilicet crediti nunc ſum ſatis ſecurus, cum antea non eſſe mihi viderer. Similiter ſi dixero, me tibi quid donare velle ac pignus reddo; debitum utique remiſſum intelligitur. Aſt ſi a te rogatus pignus reddo, cum nihil dictum a te ſit de debito remittendo, nec debitum me tibi remiſiſſe hinc colligi poteſt.

§. 1235.

De jure pignoris ac hypothecæ remiſſione debiti extincto.

Si debitum remittitur, jus pignoris & hypothecæ extinguitur. Etenim ſi debitum remittitur, debitor ab obligatione ſua liberatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque nil amplius tibi debetur (§. 170. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum res, in qua jus pignoris vel hypothecæ conſtituitur, pro debito debitoris obligetur (§. 1163.), debito remiſſo non amplius obligata manet. Jus igitur pignoris & hypothecæ extinguitur.

Nimirum obligatio rei oppignoratæ accedit ad obligationem principalem in ſecuritatem debiti (§. 1142. 1143.), adeoque in ſubſidium principalis. Hac igitur ſublata illa amplius nulla eſt. Quando debitum nullum eſt, nec res pro eo obligata eſſe poteſt, quod non eſt.

§. 1236.

Digitized by Google

§. 1236.

Quoniam *remiſſo debito*, jus pignoris extinguitur (§. 1235.), adeoque ſine ulla cauſa jam *res oppignorata* eſt penes creditorem; ea *debitori reſtituenda*, conſequenter *debitori competit jus reſtitutionem pignoris exigendi* (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *De reſtitutione pignoris debito remiſſo.*

Perinde eſt, ſive debitum ſolvas, ſive id tibi remittatur, cum in utroque caſu obligatio tollatur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 666. *h.*). Quemadmodum itaque pignus reſtituendum, quamprimum luitur (§. 1160.), adeoque debitum ſolvitur (§. 1159.); ita quoque ad idem reſtituendum obligatur creditor, qui debitum remiſit. Quamprimum debitum remittitur, jus, quod creditor in re oppignorata habet, extinguitur (§. 1235.), conſequenter nec ullum amplius jus habet pignus retinendi.

§. 1237.

Si pars debiti remittitur, res oppignorata adhuc obligata manet pro parte reliqua, nec pignus reſtituendum. Etenim res oppignorata eſt pro toto debito (§. 1163.). Quodſi ergo pars debiti remittatur, jus pignoris ac hypothecæ extinguitur quoad eam partem, quæ remittitur (§. 1235.), non vero pro parte reliqua. Pro ea igitur jus pignoris vel hypothecæ in re adhuc habes, adeoque pro eadem tibi adhuc obligata manet. *Quod erat unum.* *Si pars debiti remittatur.*

Quoniam igitur pignus tibi traditum in ſecuritatem etiam hujus partis reliquæ (§. 1142.); parte ſaltem debiti remiſſa reſtituendum non eſt. *Quod erat alterum.*

In conſtituendo pignore non attenditur ratio debiti ad pretium pignoris, ſed res quantivis pretii oppignorari poteſt pro debito exigua. Cum enim diſtracto pignore debitori hyperocha ſit reſtituenda (§. 1149.); nullum ex eo damnum ſentit debitor, etiamſi rem pretioſiſſimam pro modico ære oppignoraverit: multo minus autem moleſtum ipſi accidit, quod hoc fecerit, ſi pignus luit, cum res oppignorata eidem reſtituatur (§. 1160.).

§. 1238.

Si pars debiti ſolvitur, res oppignorata adhuc obligata manet pro parte reliqua, nec pignus reſtituendum. Quoniam enim res oppignorata eſt pro toto debito (§. 1163.), parte debiti ſoluta, non in totum tollitur hæc obligatio, ſed ſaltem pro parte ſoluta. Res igitur oppignorata adhuc obligata manet pro parte reliqua. *Quod erat unum.* *Si ſolvatur.*

Poſterius patet ut ante (§. 1237.). *Quod erat alterum.*

Vide, quæ ad propoſitionem præcedentem annotavimus (§. 1237.).

§. 1239.

Si pignus luitur, pro debito alio retineri poteſt. Quando pignus luitur, id reſtituendum eſt (§. 1160.). Enimvero ſi quis debitum non ſolvit, naturaliter rem aliam ipſi auferre licet non ante reddendam, donec ſolverit (§. 1118.). Quamobrem ſi debitor pignus quidem luit, aliud vero debitum, pro quo res nulla tibi oppignorata, non ſolvit; quin eam, quæ pro illo debito oppignorata fuerat, in ſecuritatem alterius debiti tamdiu retinere poſſis, donec hoc quoque ſolverit, dubitandum non eſt. *An pignus, quod luitur, pro debito alio retineri poſſit.*

Revera nimirum pignoris loco capis rem, quam alteri aufers, propterea quod non ſolvit, non ante reddendam, donec tibi fuerit ſolutum (§. 1117.). Atque adeo res, quæ pro eo debito tibi erat obligata, quod ſolutum (§. 1163.), nunc pro altero debito tibi obligatur. Cum natura tibi tribuat jus oppignorandi rem debitoris pro debito, quod non ſolvit; non opus eſt ut ex contractu jus pignoris hoc in caſu conſequaris in re debitoris. Valet oppignoratio debitore etiam invito. A creditoris enim voluntate pendet, utrum moram ſolvendi debitum alterum abſque pignore tibi indulgere velit, an nolit.

Digitized by Google

§. 1240.

Quid ſit ſolutio pignoris vel hypotheca.

Pignus vel hypotheca ſolvi dicitur, quando res oppignorata liberatur ab obligatione ſua, ut adeo non amplius maneat obligata pro eo debito, pro quo eidem obligata fuerat (§. 1163.). *Quando* igitur *pignus vel hypotheca ſolvitur, res, oppignorata quæ fuerat, pignus vel hypotheca eſſe deſinit*, conſequenter *creditor nullum amplius in ea jus habet*.

Pignus nimirum vel hypotheca ſolvi dicitur, a vinculo, quo quaſi conſtringitur, cum obligatio cum vinculo comparari ſoleat in jure civili. Hine & dici ſolet, pignus vel hypothecam a vinculo liberari, quando obligatio tollitur, quia inſtar fidejuſſoris creditori tenetur (*not.*§.1163.).

§. 1241.

De ſolutione pignoris vel hypothecæ, ſi jus in re remittatur.

Si jus pignoris vel hypothecæ remittitur, pignus vel hypotheca ſolvitur. Etenim cum res oppignorata obligata ſit creditori pro debito (§. 1163.); ipſa inſtar debitoris eſt, conſequenter ſi jus pignoris vel hypothecæ remittitur, res oppignorata ab obligatione ſua liberatur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero quando pignus vel hypotheca ab obligatione ſua liberatur, ſolvitur (§. 1240.). Solvitur itaque pignus vel hypotheca, ſi jus pignoris vel hypothecæ remittitur.

Nimirum quando jus pignoris vel hypothecæ remittis, ſufficienter ſignificas, nolle te, ut ex pignore vel hypotheca tibi ſatisfiat, niſi debitor ſolverit convento tempore (§. 94. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 1142. 1143. *h.*). Atque adeo rem oppignoratam non vis tibi eſſe inſtar debitoris ſecundarii ſeu fidejuſſoris. (*not.* §. 1163.), contentus obligatione principali debitoris tui. Quamobrem res, quæ oppignorata fuerat, quaſi debitor ſpectari amplius nequit, qui ſub conditione ſolutionem promiſit, niſi principalis ſolverit.

§. 1242.

An conſenſu creditoris in alienationem pignus vel hypotheca ſolvatur.

Si creditor in alienationem pignoris vel hypothecæ expreſſe conſentit, jus ſuum remittit & pignus vel hypotheca ſolvitur. Quoniam enim jus pignoris vel hypothecæ, quod in re habet creditor, ſalvum manet, ſi debitor eam alienet (§. 1153.), ac cum re tranſit ad quemlibet poſſeſſorem (§. 1154.); debitor ad alienationem conſenſu tuo non habet opus. Quamobrem ſi eundem requirit, ut alienare poſſit; non alio fine hoc facit, quam ut tu nolis rem oppignoratam amplius tibi eſſe obligatam, conſequenter ut jus tuum, quod in ea habes, remittas (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero ſi jus tuum remittis, pignus vel hypotheca ſolvitur (§. 1241.). Quamobrem pignus vel hypotheca etiam ſolvitur, ſi in alienationem ejus expreſſe conſentis.

Rem oppignoratam cum onere nemo facile emit, niſi forſan venditor de pretio ſibi detrahi patitur debitum, pro quo ea obligatur, ut emtor jam fiat debitor ac venditor liberetur, aut ſi integrum pretium ſolvit, alio modo eidem caveat venditor. Quamobrem quando rogat creditorem, ut ſibi rem oppignoratam vendere liceat; utique vult, ut jus ſuum, quod in ea habet, remittat. In caſibus particularibus non aliud actum eſſe, quam ut remittatur jus pignoris vel hypothecæ; quando conſenſus creditoris in alienationem fuit requiſitus, cum ex eo, quod dictum eſt, tum ex aliis circumſtantiis elaret.

§. 1243.

An pignus vel hypotheca ſolvatur, ſi alienatio fiat creditore

Ex ſola ſcientia & ſilentio, quando pignus vel hypotheca alienatur, non præſumitur, creditorem jus ſuum remiſiſſe, nec pignus vel hypotheca ſolvitur, quod, cum ſciret alienari rem oppignoratam, non contradixerit. Etenim jus pignoris vel hypothecæ, quod creditor in re habet, ſalvum manet, etiamſi res alienetur (§. 1153.), & cum re tranſit ad quemlibet poſſeſſorem (§. 1154.). Quamvis ergo creditor ſciat rem alienari, nec

Digitized by Google

nec contradicat; ex eo tamen colligi nequit, quod rem ſibi amplius pro debito obligatam habere nolit. Quamobrem ex ſola ſcientia & ſilentio non præſumitur jus ſuum in re remiſiſſe (§. 95. *part.* 3. & §. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Sciente, nec contradicente.

Quoniam itaque jus ſuum retinet, ſi non remittit, creditor; nec res oppignorata ideo ab obligatione ſua liberatur, ut pro debito non amplius maneat obligata, pro quo obligata fuerat, conſequenter nec pignus vel hypotheca ſolvitur, quia, cum ſciret rem alienari, non contradixit (§. 1240.). *Quod erat alterum.*

Tacens tum demum conſentire videtur, quando loqui poterat ac debebat (§. 1054. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamvis adeo creditor, cum ſciat, rem oppignoratam ſibi alienari, contradicere poſſit, quoniam tamen jus ſuum ſalvum manet (§. 1153.), contradicere non debet; ideo ex ſola ſcientia & ſilentio præſumi nequit, quod in alienationem conſentiat animo jus ſuum, quod in re habet, remittendi. Rem alienari permittit, quia ratio nulla eſt, cur contradicere debeat (§. *cit.*).

§. 1244.

Principium generale de ſolutione pignoris ac hypothecæ.

Debito quocunque modo ſublato, pignus & hypotheca ſolvitur. Pignus enim & hypotheca pro debito debitoris obligatur (§. 1163.). Quamobrem ſi debitum quocunque modo tollitur, nihil amplius datur, pro quo res oppignorata obligari poſſit, conſequenter ea ab obligatione ſua liberatur (§. 653.). Quoniam itaque pignus & hypotheca ſolvitur, ſi res oppignorata ab obligatione ſua liberatur, ut non amplius maneat obligata pro eo debito, pro quo obligata fuerat (§. 1240.); debito quocunque modo ſublato, pignus & hypotheca ſolvitur.

Habemus adeo principium generale, per quod facile patet in quocunque caſu, quando pignus vel hypotheca ſolvatur ipſo jure ratione debiti, cui pignus vel hypotheca accedit. Ratio parum evidens eſt, quando vulgo dicitur, pignus eſſe acceſſorium debiti, acceſſorium vero tolli cum ſuo principali. Cum in ſuperioribus abunde oſtenderimus, quibus modis obligatio ex contractu tollatur; inde etiam patet, quibus modis pignus & hypotheca ſolvatur ratione debiti. Solvi vero etiam poteſt ratione ſui ipſius, ita ut ſublato pignore vel hypotheca debitum adhuc ſubſiſtat, quemadmodum contingit, ſi jus pignoris vel hypothecæ remittatur, ſalvo debito (§. 1233.).

§. 1245.

De pignore reddito, ſalvo debito.

Creditor pignus debitori reddere poteſt, ſalvo debito, pro quo res oppignorata obligabatur. Etenim pignoris jus conſtituitur in ſecuritatem debiti (§. 1142.). Quodſi ergo creditor exiſtimet, ſe ſolutionis debiti ſatis ſecurum eſſe poſſe abſque pignore, quemadmodum ab initio abſque pignore credere poterat, ita etiam ſalvo debito, pro quo res oppignorata fuerat, pignus debitori reddere poteſt.

Perinde eſt, ſive creditor hoc faciat rogatus, ſive proprio motu. Utroque enim in caſu prodit animum abſque pignore credendi.

§. 1246.

An ex redditione pignoris præſumatur remiſſio debiti.

Quoniam pignus ſalvo debito reddi poteſt (§. 1245.); *ex ſola redditione pignoris non præſumitur remiſſum debitum, niſi hoc quoque expreſſe dicat creditor, vel alio modo id ſufficienter indicetur* (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Quando creditor rogatus pignus reddit, facile patet id tantummodo actum eſſe, ut jus pignoris remittatur, non vero ipſum debitum, quando nimirum de remiſſione debiti nihil fuit dictum, vel rationes quoque, cur pignus ſibi reddi velit debitor, idem aperte loquuntur. Quando vero proprio motu pignus reddit, motiva eſſe poſſunt varia, cur hoc faciat. Cum vero neceſſe non ſit, ut debitori rationes reddat pignoris redditi (§. 137. *p.* 1. *Jur. nat.*), quæ etiam in contrahendis obligationibus & acquirendis juribus ideo minime attenduntur; quod de iis ſiluerit, ex eo animus donandi, ſeu remittendi debitum colligi nequit. Quoniam itaque remiſſionem debiti nullo modo indicavit creditor, debitum adhuc ſalvum eſt, jure licet pignoris remiſſo.

§. 1247.

Digitized by Google

§. 1247.

An pignus redditione ſolvatur.

Pignus ſolvitur, ſi creditor debitori id reddit. Etenim ſi creditor debitori pignus reddit, cum traditum fuiſſet in ſecuritatem debiti (§. 1142.), eo ipſo declarat, ſe abſque pignore eidem credere, nec in ſecuritatem debiti id amplius detinere velle. Quoniam itaque jus pignoris, quod in re, quam reddit, habuerat, remittit (§. 95. *part.* 2. *Jur. nat.*), remiſſione vero juris, quod creditor in re oppignorata habet, pignus ſolvitur (§. 1241.); ſolvetur etiam pignus, ſi creditor debitori id reddit.

Facile patet, propoſitionem præſentem intelligendam potiſſimum eſſe de eo caſu, in quo pignus ſimplieiter redditur, nulla facta mentione remiſſionis debiti. Quando enim debitum remittitur, jus pignoris ipſo jure extinguitur (§. 1235.), adeoque non redditione ſolvitur (§. 1240.), ſed potius reſtituitur, quia debitum remiſſum pro ſoluto habetur (§. 1160.).

§. 1248.

De ſolutione pignoris vel hypothecæ datis aliis, vel fidejuſſoribus.

Si creditori conſenſu ipſius jus pignorit vel hypothecæ conſtituatur in rebus aliis, quam in quibus ab initio erat conſtitutum, vel dentur fidejuſſores; pignus ab initio conſtitutum, vel hypotheca ſolvitur. Etenim ſi creditor in hoc conſentit, ut jus pignoris vel hypothecæ in rebus aliis ſibi conſtituatur, quam in quibus ab initio erat conſtitutum, vel in ſecuritatem debiti accipit fidejuſſores (§. 783. *p.* 4. *Jur. nat.*), in quam ipſi pignus conſtitutum fuerat, vel hypotheca (§. 1142. 1143.); eo ipſo declarat, quod rem ab initio ſibi oppignoratam non amplius pro debito obligatam eſſe velit, pro quo obligata erat (§. 1163.). Quoniam itaque res oppignorata ab obligatione ſua liberatur, ut non amplius maneat obligata pro eo debito, quo ab initio obligata fuerat, quando autem hoc contingit, pignus vel hypotheca ſolvitur (§. 1241.); pignus ab initio conſtitutum vel hypotheca ſolvitur, ſi creditori conſenſu ipſius jus pignoris vel hypothecæ conſtituatur in rebus aliis, quam in quibus ab initio erat conſtitutum, vel dentur fidejuſſores.

Nimirum jus ereditoris, quod in re ab initio ſibi oppignorata habuerat, extinguitur (§. 1240.), ut adeo eandem propter debitum ſuum non amplius perſequi poſſit, ſi debitor non ſolvat, nec fidejuſſores ſint ſolvendo, aut caſu quodam contingat, ut ex novo pignore vel hypotheca eidem ſatisfieri nequeat.

§. 1249.

An creditor pignus aliud vel hypothecam, aut ejus loco fidejuſſo, res accipere teneatur.

Creditori invito pignus aliud pro alio, vel hypotheca alia pro alia, aut loco pignoris vel hypothecæ fidejuſſores obtrudi nequeunt. Etenim creditor jus habet in re ſibi oppignorata (§. 1145.). Quamobrem cum nenimi invito jus ſuum adimi poſſit (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*); nec creditori adimi poteſt jus, quod in re ſibi oppignorata acquiſivit, conſequenter pignus aliud pro alio, vel hypothecam aliam pro alia, aut loco pignoris vel hypothecæ fidejuſſores accipere non tenetur. Quoniam itaque obtruditur, quod invito ac renuenti offertur (§. 199. *part.* 4. *Jur. nat.*); creditori invito pignus aliud pro alio, vel hypotheca alia pro alia, aut loco pignoris vel hypothecæ fidejuſſores obtrudi nequeunt.

Nemo igitur ſua voluntate ſola pignus vel hypotheeam ſolvere poteſt, pignus aliud vel hypotheeam aliam in locum prioris aut fidejuſſorem ſubſtituendo, ſit ita, quod per pignus novum aut hypotheeam, vel etiam fidejuſſores non minus conſultum ſit ſecuritati debiti, quam per pignus ab initio traditum, aut hypotheeam conſtitutam. Neque hoc ſemper abſque omni ratione fieri ſolet, ut creditor pignus ab initio traditum, vel hypothecam ab initio conſtitutam ſolvi nolit, & hoc charitati adverſum dici poſſit, veluti, ſi ſpes ſit, ut pignus vel hypothecam veterem ſine mora luat debtior, adeoque ereditor liberetur moleſtia pignus, vel hypothecam perſequendi, ut alias taceamus rationes.

§. 1250.

Digitized by Google

§. 1250.

An jus pignoris, vel hypothecæ reviviſcat, ſi res conſenſu creditoris alienata ad debitorem redierit.

Si res oppignorata, quæ conſenſu creditoris alienata fuerat, ad debitorem poſtea redierit, ſeu alio legitimo modo ab eodem acquiratur; jus pignoris vel hypothecæ non reviviſcit. Etenim ſi creditor in alienationem pignoris vel hypothecæ expreſſe conſentit, pignus & hypotheca ſolvitur (§. 1242.), adeoque creditor in re, quæ ipſi oppignorata fuerat, nullum amplius jus habet. Quamobrem cum in eadem jus pignoris vel hypothecæ denuo conſtitui nequeat niſi voluntate debitoris, ſi res, quæ antea ipſi oppignorata fuerat, ſed oppignorata eſſe deſierat (§. *cit.*), iterum ad debitorem redierit, ſeu alio legitimo modo ab eodem acquiratur (§. 984. *p.* 3. *Jur. nat.*); ſi res oppignorata, quæ conſenſu creditoris alienata fuerat, ad debitorem redierit, ſeu alio legitimo modo acquiſita fuerit, propterea jus pignoris vel hypothecæ itidem in ea habere nequit, adeoque id ipſum minime reviviſcit.

Jus, quod ſemel remiſiſti, cum extinguatur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*), tibi pro lubitu tuo non iterum aſſerere potes. Quod ſemel extinctum non magis reviviſcere poteſt, quam homo ſemel mortuus, cadavere in pulverem diſſoluto, ut nullum ejus veſtigium amplius ſuperſit.

§. 1251.

De ſolutione pignoris vel hypothecæ, re in certum tempus oppignorata.

Si res oppignorata fuerit in certum tempus, eodem elapſo pignus vel hypotheca ſolvitur. Etenim ſi res in certum tempus oppignoretur, conſtituens non vult eam tibi ultra hoc tempus eſſe obligatam pro debito iſto, pro quo obligatur (§. 1163.). Quamobrem cum acceptatione tua non plus juris in ea re acquirere potueris, quam in te conferre voluit conſtituens (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec ultra tempus præfinitum illa pro debito obligata manet, pro quo obligatur. Quoniam itaque ab obligatione ſua liberatur, quando autem hoc fit, pignus vel hypotheca ſolvitur (§. 1140.); ſi res oppignorata fuerit in certum tempus, eodem elapſo pignus vel hypotheca ſolvitur.

Ex. gr. Titius tibi debet mille thaleros. Ego nonniſi in biennium hypothecam pro hoc debito tibi conſtituo in agro meo. Quodſi debitore non ſolvente circa finem biennii rem tibi oppignoratam non perſequaris, ſed moram debitori indulges vel tacite, quia hypothecam non perſequeris; hypotheca ſolvitur. Similiter ſi pro debito Sempronii hypothecam tibi conſtituo in triennium, quoniam debitor promittit, ſe interea temporis curaturum, ut alia conſtituatur, & tu hoc acceptas; hypotheca a me conſtituta ſolvitur, triennio elapſo, etiamſi aliam tibi conſtituere non potuerit debitor. Tibi enim imputabis, quod hac hypotheca interemiſtica fueris contentus.

§. 1252.

De re oppignorata, donec conditio certa exiſtat.

Si res oppignorata fuerit, donec conditio certa exiſtat; hac exiſtente, pignus vel hypotheca ſolvitur. Etenim ſi res oppignoretur, donec conditio certa exiſtat, ita conveniтur, ut res tamdiu obligata maneat, donec conditio illa exiſtat, non vero ultra (§. 1165.). Patet igitur ut ante (§. 1251.), conditione exiſtente, pignus vel hypothecam ſolvi.

Ex. gr. Titius ſpem habet matrimonium contrahendi cum Sybilla, virgine divite. Tu ipſi credis trecentos thaleros. Ego tibi jus pignoris vel hypothecæ conſtituo in re quadam mea, donec matrimonium fuerit conſummatum. Quamprimum hoc conſummatum eſt, pignus vel hypotheca ſolvitur. Quodſi ita conventum eſſet, pignus vel hypothecam ſubſiſtere debere, donec Titius hæreditatem acquirat, quam ſperat. Titius autem moritur, antequam eam acquiſiverit; tum conditionem pro non exiſtente habendam eſſe patet. Quamobrem rem oppignoratam perſequi potes, ut tibi ex ea ſatisfiat, niſi ego pignus vel hypothecam luam.

Digitized by Google

§. 1253.

De ſecunda pignoratione conſenſu creditoris prioris facta.

Creditor in ſecundam rei pignorationem tertio factam conſentiens eidem jus prioritatis cedit, non vero jus ſuum in re remittit. Quodſi enim eadem res duobus pignoratur, creditor prior præfertur poſteriori (§. 1181.), conſequenter ejus non intereſt eandem rem alii quoque oppignorari (§. 622. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque debitor ſine conſenſu ejus eandem alii quoque oppignorare poteſt. Quando igitur conſenſum ejus requirit, neceſſe eſt ut creditor alter nolit rem alii jam pignoratam ſibi oppignorari, conſequenter id agitur, ut jus prioritatis in poſteriorem creditorem transferat prior, adeoque id eidem cedat (§. 81. *part. 3. Jur. nat.*), non vero ut nullum in ea jus habere velit, adeoque id remittat (§. 95. *p. 3. Jur. nat.*). Creditor itaque in ſecundam rei pignorationem tertio factam conſentiens eidem jus prioritatis cedit, non vero jus ſuum in re remittit.

Equidem *Paulus* l. 9. §. 11. ff. & l. 12. quibus mod. pign. l. hypoth. ſolv. ſtatuit, creditorem in ſecundam rei pignorationem conſentientem jus pignoris remiſiſſe videri; veriorem tamen ſententiam amplexus eſt Elector Saxoniæ in Ordinat. proceſſ. judic. tit. 16. Quid enim actum fuerit, ex ipſa negotii natura dijudicandum. Creditor ſecundus rem alii jam pignoratam ſibi oppignorari non vult, quia creditor prior ipſi præfertur (§. 1181.), conſequenter in pignorationem conſentire non vult, niſi hypothecæ primæ jus in re ſibi conſtituatur. Creditoris prioris adeo conſenſus in novam hanc pignorationem non alio fine requiritur, quam ut jus prioritatis cedat creditori poſteriori & ipſe ſuccedat in locum hypothecarii ſecundi. Quando enim jus primæ hypothecæ acquirit, qui hypothecarius ſecundus eſſe debebat; ejus minime intereſt, ut jus ſecundæ hypothecæ in eadem re retineat creditor prior (§. 622. *part. 3. Jur. nat.*). Nulla igitur ratio eſt, cur ex conſenſu in ſecundam rei pignorationem inferatur, creditorem priorem jus omne ſuum, quod in illa habebat, remiſiſſe; hoc enim neceſſe non eſt, ut voluntati creditoris poſterioris ſatisfiat, adeoque negotium perficiatur.

§. 1254.

De conſenſu in pignorationem rei jam pluribus pignoratæ.

Quoniam creditor in ſecundam rei pignorationem conſentiens creditori ſecundo jus prioritatis cedit (§. 1253.), nemo autem alteri invito jus ſuum auferre poteſt (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); *ſi res jam duobus fuerit oppignorata & creditor primus in pignorationem tertiam conſentit, tertius creditor fit hypothecarius primus & qui primus erat fit tertius, ſi vero ſecundus in pignorationem tertiam conſentit, is fit tertius & qui tertius eſſe debebat fit ſecundus ac ita porro.*

Nimirum per conſenſum in pignorationem rei jam pignoratæ mutatur tantummodo jus ordinis (§. 1253.), & qui conſentit locum ſuum cedit ei, in cujus gratiam conſentit, & eum occupat locum, quem is habere debebat.

§. 1255.

De interitu rei pignoratæ.

Si res oppignorata interit, pignus vel hypotheca ſolvitur. Etenim ſi res interit, ea non amplius exiſtit (§. 541. *Ontol.*). Quoniam itaque in re non exiſtente jus nullum habere potes, quod per ſe patet, jus pignoris, vel hypothecæ, quod in ea habebas, utique extinguitur. Quoniam igitur pignus vel hypotheca ſolvitur, ſi jus, quod in re pignorata habebas, extinguitur (§. 1240.); ſi res oppignorata interit, pignus vel hypotheca ſolvitur.

Ex. grat. Ponamus tibi pignori traditam rem combuſtibilem. Quando ea incendio ſuborto conflagrat: pignus vel hypotheca ſolvitur. Res nimirum, quando exiſtere deſinit, quæ tibi pignorata fuerat; pignus tuum vel hypotheca tua nullificatur.

Digitized by Google

§. 1256.

Si domus pignoratur, etiam fundus, in quo extructa eſt, pignoratur. Etenim cum domus ſine fundo, cui ſuperſtructa eſt, exiſtere nequeat; is ad domum pertinet, quemadmodum etiam cum eo alienatur. Quamobrem quando domus pignoratur, non ſola ſuperficies, verum etiam fundus, in qua extructa domus, pignoratus intelligitur. *De domo pignorata.*

Sane ſi hypotheca diſtrahenda, ut tibi ſatisfiat, debitore non ſolvente, non ſola venditur ſuperficies, verum etiam cum ea fundus, & pretium conſtituitur in ſuperficiem ac fundum ſimul, non in illam ſolam, de quo tibi ſatisfaciendum.

§. 1257.

Quoniam fundus tibi quoque pignoratur, in quo domus extructa eſt, quando *domus* pignoratur (§. 1256.); *ſi hæc incendio ſuborto conflagret, jus hypothecæ in fundo retines,* conſequenter *domo conflagrante hypotheca minime ſolvitur* (§. 1240.). *De domo pignorata conflagrante.*

Non abſimili modo patet, ſi ſylva fuerit oppignorata & fatali incendio arbores conflagrent, vel ab hoſtibus exſcindantur; jus hypothecæ ſubſiſtere in fundo, quoniam etiam hic ſuperficies cum fundo pignorata intelligitur. Idem intelligitur de pomario ac vinea ab hoſtibus vaſtatis.

§. 1258.

Ex eadem ratione patet, *ſi domus pignorata fiat hortus, vel ad aream redigatur, jus hypothecæ in horto, vel area ſubſiſtere,* conſequenter *hypothecam non ſolvi* (§. 1240.). *Si domus pignorata fiat hortus, vel ad aream redigatur.*

Quoniam vero nil facere licet, quod eſt contra jus alterius (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*), conſequenter nec id diminuere licet (§. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*); *quin creditori competat jus prohibendi, ne debitor domum pignoratam in hortum immutet, vel ad aream redigat, ſi hac immutatione ſecuritati debiti minus ſit conſultum, dubitandum non eſt.* Enimvero non inconſultum videtur, ut idem in genere hic oſtendatur.

§. 1259.

Si debitor rem pignoratam adeo deteriorem efficere velit, ut ſecuritati debiti non ſatis ſit conſultum; creditori competit jus prohibendi, ne faciat. Etenim ſi res pignorata ita deterioratur, ut ſecuritati debiti non ſatis ea ſit proſpectum, cum in eandem conſtitutum ſit jus hypothecæ (§. 1143.); jus creditoris, quod in re illa habet, diminuitur. Enimvero non licet quicquam facere, quod eſt contra jus alterius (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*), conſequenter nec jus alterius diminuere (§. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem nec debitori rem pignoratam adeo deteriorem facere licet, ut ſecuritati debiti non amplius eadem ſit conſultum. Creditori itaque competit jus prohibendi, ne hoc faciat (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*). *De jure prohibendi, ne res pignorata in præjudicium creditoris deterioretur.*

Quamdiu ſecuritati debiti, in quam hypothecæ jus conſtitutum eſt, nihil decedit, debitor rem pignoratam deteriorem reddere poteſt, ut pretium ejus diminuatur; neque enim hac deterioratione quicquam committitur, quod eſt contra jus creditoris (§. 1143.). Ita ſi ſylva tibi oppignorata fuerit, prohibere nequis, ne debitor arbores cædat, modo pretium ſylvæ non ita imminuatur, ne tibi de eo ſatisfieri poſſit, debitore non ſolvente. Quodſi vero arborum cædes vergere videtur in ſylvæ vaſtationem; tibi competit jus prohibendi, ne cædantur arbores.

§. 1260.

Si res pignorata a debitore melioratur, jus hypothecæ in eadem ſubſiſtit. Quoniam enim jus in re pignorata habes, ſi hypotheca tibi in eadem fuerit conſtituta (§. 1143. *De re pignorata meliorata.*

 1145.),

1145.), hoc vero tibi invito auferri nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); debitor rem pignoratam meliorare nequit, niſi ſalvo jure tuo, conſequenter ſi ea melioretur, jus hypothecæ in eadem ſubſiſtit.

Jus tuum in eo conſiſtit, ut res pignorata vendatur & de pretio ejus tibi ſatisfiat, debitore non ſolvente. Quodſi ergo non ſolvit, ea nihilominus vendenda, quaſcunque tandem in meliorationem impenſas fecerit debitor. Si damnum incurrat, ſibi imputare debet, quod tantas fecerit in meliorationem impenſas, cum noſſe potuiſſet ſe hypothecam luere non poſſe. Ita cum domus pignorata cenſeatur melior effecta, ſi in locum veteris ſubſtituatur nova; in hac jus hypothecæ habes, quod tibi in vetere erat conſtitutum. Si in fundo tibi oppignorato excitetur ædificium, cum ſine ædificio fundus vendi non poſſit; hypothecæ jus, quod tibi in fundo conſtitutum fuerat, in ædificio ac fundo ſimul habes, qui per hoc melioratus intelligitur, quod ædificium in eo extructum ſit.

§. 1261.

De ſpecificatione rei pignoratæ.

Si ex re pignorata fit ſpecies, jus pignoris vel hypothecæ pro rata in ſpecie ſubſiſtit. Etenim ſi quis ex aliena materia ſpeciem fecit, ea communis eſt materiæ domino & ſpeciei auctori pro rata ejus, quanti unumquodque eſt (§. 340. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi ex re pignorata fit ſpecies, creditor in ſpecie, quatenus pro rata communis eſt materiæ domino & ſpecificatori, jus hypothecæ habere debet, conſequenter jus pignoris vel hypothecæ pro rata in ſpecie ſubſiſtit.

Per ſpecificationem non extinguitur dominium in materia, ſed efficitur pars dominii communis. Quoniam igitur jus, quod habes in re oppignorata, eſt jus alienandi conditionatum (§. 1145.), adeoque pars dominii (§. 668. *p.* 2. *Jur. nat.*), nulla ſane ratio eſt, cur per ſpecificationem id ipſum extingui, non vero ſubſiſtere debeat. Quoniam Jcti Romani de ſpecificatione diverſa tradunt; juxta juris civilis principia aliter quoque ſtatuendum de ſpecificatione rei pignoratæ. Aſt illorum opinionibus non cedit veritas, quæ juris naturalis eſt. Sed demus exemplum. Si ex marmore pignorato fiat ſtatua, pro rata jus pignoris vel hypothecæ in eadem retines. Similiter ſi ex argento oppignorato fiat poculum; in eo jus tuum pro rata ſubſiſtit. Nimirum ſi poculum venditur, pretium dividendum eſt in ratione materiæ ac formæ, & de parte priori tibi ſatisfaciendum: alteram pretii partem retinet ſpeciei autor.

§. 1262.

De re incorporali pignorata.

Si res incorporalis perimitur, jus pignoris vel hypothecæ ſolvitur. Oſtenditur eodem prorſus modo, quo paulo ante (§. 1255.), idem de re corporali oſtendimus.

Immo cum propoſitio ſuperior de re pignorata in genere loquatur, nec ad res corporales reſtringatur, nec non ex ipſa demonſtratione pateat, eandem ad haſce non eſſe reſtringendam, propoſitio præſens ſub iſta jam continetur. Non tamen inconſultum fuit de rebus incorporalibus idem in ſpecie monere, ne prætermiſſum videatur, quod ignorari nequit. Ex. gr. Uſusfructus eſt res incorporalis. Quodſi is tibi fuerit pignoratus, mortuo autem debitore uſusfructus finitur, jus quoque hypothecæ, quod in eodem habueras, extinguitur. Idem intelligitur, ſi uſusfructus competat nonniſi ad certum tempus, quod finitur, antequam tibi a debitore tuo fuit ſatisfactum. Caſus vero hic inprimis obtinet, ſi uſusfructus pignoratus fuerit cum jure antichreſeos: alias enim non facile quis uſumfructum ſibi oppignorari patietur, cum, ſi debitor non ſit ſolvendo, ipſi aliunde, quam ex eodem ſatisfieri nequeat, niſi parvum ſit debitum.

§. 1263.

De ſublatione juris accipientis, finito jure dantis.

Si jus, quod in alterum transfers, fuerit reſolubile, ut ob certam cauſam finiri poſſit; jure tuo finito, tollitur etiam jus accipientis. Nemo enim in alterum transferre poteſt jus, niſi quod ipſe habet, quod per ſe patet. Quodſi ergo jus, quod in alterum transfers, fuerit reſolubile, ut ſcilicet ob certam cauſam finiri poſſit; nonniſi jus reſolubile, quod ſcilicet ob eandem cauſam finitur, in alterum transferre potes. Quamobrem ſi contingat ob iſtam cauſam jus tuum finiri, ob eandem quoque tolli debet jus accipientis.

Digitized by Google

Si dominium, quod in re habes, revocabile fuerit; nec aliter niſi revocabiliter in alium id transferre potes, ita ut maneat revocabile ob eandem cauſam, ob quam revocabile erat in te. Neque enim jus revocandi adimere invito potes ei, qui habet (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*). Similiter ſi jus utendi fruendi tibi non competit niſi in certum diem, nonniſi in eundem diem id in alium transferre potes. Cum itaque in caſu primo dominium revocatur ab eo, qui jus revocandi habet, vel in caſu altero dies venit, quia jus tuum finitur, jus quoque accipientis tollitur, adeoque in caſu primo dominium in re retinere nequit, qui rem a te acceperat, in altero jus utendi fruendi extinguitur, quod a te acceperat alter.

§. 1264.

Si debitor in re oppignorata jus reſolubile habet, finito jure pignorantis tollitur jus creditoris, cui pignorata illa fuerat. Etenim ſi debitor in re oppignorata jus reſolubile habet, quando rem alteri oppignorat, pignoratio nonniſi ſalva reſolubilitate juris hujus fieri poteſt, conſequenter in creditorem tuum transferre nequis, niſi jus reſolubile. Enimvero ſi jus, quod in alterum transfers, fuerit reſolubile, jure tuo finito, tollitur etiam jus accipientis (§. 1263.). Quamobrem ſi in re oppignorata jus reſolubile habes, finito jure tuo, tollitur jus creditoris, cui pignorata illa fuerat. *De re oppignorata, in qua debitor jus reſolubile habet.*

Ita ſi creditori tuo jus hypothecæ conſtituis in re, in qua tibi dominium revocabile competit, ſi dominium revocetur, jus creditoris in ea tollitur, ut adeo pro debito eidem amplius obligata eſſe nequeat. Similiter ſi oppignores fundum, in quo nonniſi uſumfructum habes; uſufructu finito, fundus oppignoratus eſſe deſinit. Et ſi rem tibi pignoratam creditori tuo pignores, debitor autem tuus ſolvit aut alio modo tibi ſatisfit; ea creditori tuo pignorata amplius eſſe nequit. Nihil nimirum fieri poteſt contra jus tertii (§. 910. *p. 1. Jur. nat.*); quod adeo nec in totum tollere, nec ullo modo diminuere licet (§. 239. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Jus ſuum cuique tribuendum (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*).

CAPUT VI.

De Servitutibus.

§. 1265.

P*Rædium* dicitur res immobilis quæcunque, quæ ob fructum certum, quem nobis præſtat, aut uſum pecunia æſtimabilem, qui inſtar fructus eſt, poſſidetur. *Prædium quid ſit.*

Ita ager, qui profert fruges, prædium eſt; cum nobis præſtet certos fructus. Domus, quam inhabitamus, aut locamus alteri, prædium eſt, quatenus habitatio certo pretio æſtimatur, quod ſolvendum foret, niſi domus eſſet propria, ut adeo hoc pretium nobis quaſi in fructu ſit, & ſi domus locetur conductori, penſio, quam is ſolvit, fructus inſtar eſt.

§. 1266.

Prædium ruſticum dicitur, quod uſum ruſticum præſtat: *Prædium urbanum* vero, quod uſum urbanum habet. Dicitur autem *uſus ruſticus*, qui ad rem agrariam & pecuariam, ſeu ad œconomiam ruralem pertinet: *urbanus* vero, qui ad habitationem, commercia, opificia ſpectat. Hinc *prædia ruſtica ſunt agri, & ædificia fructuum & pecorum ac coloni recipiendi cauſa extructa, prata item, pomaria, vineæ, horti olitorii: urbana* vero *ſunt prædia omnia ædificia habitandi, commerciorum & opificiorum cauſa extructa*, item *viridaria*. *Prædii urbani & ruſtici differentia.*

Prædia nimirum ruſtica ab urbanis non diſtinguuntur loco, in quo ſita ſunt, ſed uſu, quem habent. Unde non minus prædia ruſtica in urbe, quam urbana rure dantur.

§. 1167.

§. 1267.

Servitus quid ſit. *Servitus* eſt jus in re aliena conſtitutum, quo ejus dominus ad alterius utilitatem aliquid pati, vel non facere tenetur.

Ita ſi mihi competit jus habitandi in domo tua, quod a voluntate tua minime pendet, ita ut pati debeas me in ea habitare; habitatio iſta ſervitus eſt. Similiter ſi tu pati teneris, ut ex puteo tuo hauriam aquas; jus hauriendi aquas ſervitus eſt. Item ſi in ædificium tuum altius tollere non potes; jus hoc non faciendi ſervitus eſt.

§. 1268.

Servitus quale jus. Quoniam *ſervitus* eſt jus in re conſtitutum (§. 1267.); adeoque *ipſi rei inhæret*; *ſit res, quæ alteri perſonæ, vel rei utilitatem præſtat, eidem ſervit.*

Ita domus mea tibi ſervit, in qua habes habitationem: puteus tibi ſervit, quatenus ejus dominus pati tenetur, ut ex eo aquas haurias in uſum tuum, quia inhabitas ædes vicinas prædio, in quo eſt puteus.

§. 1269.

De ſervitute affirmativa & negativa. Quia ſervitus eſt jus in re aliena conſtitutum (§. 1267.), jus vero in re aliena conſtitutum vel affirmativum eſt, vel negativum (§. 991. 992. *part.* 3. *Jur. nat.*); *ſervitus* quoque *vel affirmativa eſt, vel negativa*. Et ſicuti jus affirmativum eſt, quo facere quid poſſumus; negativum, quo pati non tenemur, ut alter quid faciat (§. 989. *part.* 3. *Jur. nat.*); ita *ſervitus poſitiva eſt*, quando dominus rei ſervientis pati tenetur, ut alter quid faciat; *Servitus* vero *negativa*, ſi alter pati non tenetur, ut dominus rei ſervientis quid faciat.

§. 1270.

Differentia ſervitutis perſonalis & realis. *Servitus perſonalis* eſt, quando res aliena ſervit certæ perſonæ. Aſt *realis*, ſeu *prædialis*, quando eadem ſervit rei alteri, ſeu prædium unum ſervit prædio alteri. Itaque *ſervitute perſonali jus quoddam conſtituitur certæ cuidam perſonæ; aſt in reali ſeu prædiali prædio vicino in prædio alieno* (§. 1267.).

Nimirum res dicuntur ſervire perſonæ vel rei, quatenus obligantur vel certæ cuidam perſonæ, vel poſſeſſori rei alterius ad permittendos certos actus in iiſdem, quæ alias nonniſi domino liciti ſunt; aut ad impediendos ſeu prohibendos certos actus, qui alias domino liciti erant: ut adeo jam de re aliena in utilitatem quandam ſuam diſponere poſſit perſona quædam, vel poſſeſſor alicujus prædii, aut prohibere, ne diſponat dominus, quemadmodum vi dominii alias diſponere ipſi integrum erat.

§. 1271.

Differentia prædii ſervientis & dominantis. In ſervitute prædiali *Prædium ſerviens* dicitur, quod ſervit alteri, ſeu eidem quædam in utilitatem ſuam permittit, quæ dominus permittere vi dominii non tenebatur, aut domino adimit quædam faciendi libertatem, quæ alias jure dominii facere poterat. *Prædium* vero *dominans* appellatur, cui ſervit alterum, aut utilitatem quandam præſtat.

Ita in exemplo, quod ſupra dedimus (*not.* §. 1267.), prædium dominans eſt, cui competit jus hauriendi aquas ex puteo in prædio vicino; ſerviens vero, in quo eſt puteus, ex quo aquam haurire licet prædii vicini poſſeſſori.

§. 1273.

Digitized by Google

§. 1272.

Fundus dicitur *ſervus*, qui ſervitutem debet, ſeu aliqua ſervitute premitur : aſt *Liber*, qui nulli ſervituti obnoxius. *Fundus* denique *optimus maximus* vocatur, qui ab omni ſervitute & obligatione pignoris ſeu hypothecæ immunis eſt. *Fundus ſervus, liber & optimus maximus.*

In Jure Romano fundus ac prædium promiſcue uſurpantur de re eadem. Fundus liber non ſervit niſi domino, qui vero liber non eſt, ſed ſervus, præter dominum alii quoque perſonæ, vel poſſeſſori cujuſdam prædii mediante hoc prædio. Jus, quod in fundo ſeu prædio alieno conſtitutum eſt, inhæret quaſi prædio iſti, cui conſtitutum eſt, ac proprie loquendo jus eſt. Sed quatenus hoc jus conſtitutum eſt in prædio alieno, prædium hoc alteri quaſi obligatum eſt ad quædam permittenda, vel non facienda. Jus exercetur a poſſeſſore prædii dominantis; obligationi ſatisfacere tenetur poſſeſſor prædii ſervientis.

§. 1273.

Servitus perpetua dicitur, quæ conſtituitur in omne tempus; aſt *temporaria*, quæ conſtituitur in certum tempus. *Servitus perpetua & temporaria.*

Servitutes perſonales temporariæ ſunt, cum ultra mortem perſonæ non conſtituantur, extinguuntur enim cum perſona: aſt prædiales plerumque perpetuæ ſunt, etſi ad certum quoque tempus conſtitui poſſint.

§. 1274.

Servitus omnis dominium diminuit. Quando enim quis jus conſtituit ſive certæ cuidam perſonæ, ſive rei alii in re ſua; dominus, ſi jus affirmativum fuerit, pati tenetur, ut quid facias, quod facere alias non poteras (§. 991. *p.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter a quo jure dominii te excludebat (§. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſi vero negativum fuerit, intermittere tenetur, quod facere alias poterat (§. 992. *p.* 3. *Jur. nat.*), jure ſcilicet dominii, vi cujus libera ipſi erat de ſua re diſponendi poteſtas (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque ſervitus eſt jus in re aliena conſtitutum (§. 1267.), ſive certæ cuidam perſonæ, ſive rei alii (§. 1270.); ſervitus omnis dominium diminuit. *Servitutis effectus.*

Nimirum in ſervitutibus affirmativis, dominus pati debet, ut facias, quod ne facias jure dominii prohibere poterat, ac in negativis ipſi facere non licet, quod jure dominii facere poterat (§. 1269.). In caſu adeo priori dominium diminuitur, quatenus prohibere nequit certos actus ex jure dominii fluentes ac domino alias ſoli permiſſos; in caſu autem altero, quatenus ipſe a certis actibus abſtinere tenetur, qui alias vi dominii eidem ſunt permiſſi, nec prohiberi ab alio poſſunt.

§. 1275.

Quoniam ſervitus omnis dominium diminuit (§. 1274.); *fundus ſervitute, cui obnoxius eſt, deterioratur, ut adeo non tanti æſtimari poſſit, ac ſi eſſet liber*, conſequenter *fundus liber melior eſt fundo ſervo.* *Quod fundus liber præſtet ſervo.*

Quoniam ſervitutes diverſæ ſunt, quemadmodum deinceps clarius eluceſcet; per omnes quoque conditio fundi non æque deterior redditur, conſequenter nec quælibet ſervitus de pretio ejuſdem tantundem detrahit. Ac ideo ſervitutes, quibus fundi obnoxii ſunt, habentur pro vitio, quod emtori indicandum, niſi eidem jam ſatis conſtet, quænam fundo ſervitus impoſita ſit, præſertim cum non omnibus eadem ſervitus æque inviſa ſit, ut haud raro quis fundum ſervum habere nolit, quem liberum maxime vellet.

§. 1276.

Digitized by Google

§. 1276.

In quo conſtitutio ſervitutis proprie conſiſtat.

Qui ſervitutem conſtituit, particulam quandam, vel partem dominii alienat. Etenim qui ſervitutem conſtituit, alteri concedit jus quoddam, ſi affirmativum fuerit, ad certos actus vi dominii nonniſi domino licitos, ſi negativum fuerit, jus ſibi prohibendi certos actus vi dominii domino licitos (§. 1269.), cum antea omnibus actibus vi dominii licitis alterum excluderet (§. 120. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*), & nemo prohibere poſſet, ne de re ſua diſponeret pro arbitrio ſuo (§. 118. 169. *part.* 2. *Jur. nat.*). Jus igitur faciendi, quod nonniſi vi dominii facere licet, cum ſit pars dominii, ſeu particula quædam, prouti majus, vel minus fuerit, & jus non patiendi, ut dominus faciat, quod vi dominii facere poterat, particulam quandam dominii domino auferat; qui ſervitutem conſtituit, particulam quandam vel partem dominii in alterum transfert, adeoque alienat (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Atque hinc clarius patet, quod antea oſtendimus (§. 1234.), cur ſervitus dominium diminuat.

§. 1277.

Servitus ad quamnam dominii partem pertineat.

Servitus ad uſum rei vel ſimplicem, vel cum fructu conjunctum pertinet. Etenim ſervitus conſtituitur non alio fine, quam ut ex re aliena utilitatem quandam capiat is cui conſtituitur (§. 1267.). Quamobrem cum per ſe pateat, utilitatem ex re aliena capi minime poſſe, niſi quatenus vel uſum quendam rei habemus, vel ex ea fructum aliquem percipimus; ſervitus ad uſum rei vel ſimplicem, vel cum fructu conjunctum pertinet.

Quoniam jus utendi & fruendi ad dominium pertinet (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), ſervitus dominium diminuit quoad jus utendi, vel fruendi, ita ut libertati domini quoad exercitium juris utendi, vel fruendi quidpiam decedat.

§. 1278.

Quot ſint ſervitutum ſpecies.

Quoniam ſervitus ad uſum rei vel ſimplicem, vel cum fructu conjunctum pertinet (§. 1237.), adeoque in affirmativis uſus aliquis rei alienæ, vel perceptio fructus aut fructuum ex eadem alteri concedatur, in negativis dominus uſu quodam, quem habere, vel fructu, quem percipere poterat, carere debeat in gratiam alterius (§. 1269.); *tot ſunt ſervitutum ſpecies, quot modis certa quædam perſona, vel poſſeſſor alicujus prædii, ex re aliena ſeu prædio alieno uſum quendam habere, vel ex ea fructum percipere poteſt.*

Multiplex cum ſit utilitas, quæ ex uſu in re aliena conceſſo, vel impedito, pro prædiorum urbanorum ac ruſticorum diverſitate varia, obvenire poteſt, cumque fructuum perceptio ex re aliena non uno modo reſtringi, nec jus fruendi uno modo impediri poſſit; ſervitutes quoque tam reales, quam perſonales multiplices dantur, quas ſingulas enumerare velle operoſum nimis ac difficile, nec admodum utile foret. Uſitatiores tamen, cum peculiaria nomina fuerint ſortitæ, hic commemorari non inconſultum videtur.

§. 1279.

Servitus prædiorum urbanorum & ruſticorum.

Servitus prædiorum urbanorum eſt, quæ prædiis urbanis vicino prædio debetur; *ſervitus* vero *ruſticorum*, quæ debetur ruſticis.

Quemadmodum prædia diſtinguuntur in urbana & ruſtica ob eorum uſum (§. 1266.); ita etiam ſervitus dividitur in ſervitutem prædiorum urbanorum & ruſticorum, prouti uſus ab alieno prædio præſtatur in utilitatem prædii urbani vel ruſtici, vel ab eodem abſtinendum in prædio alieno in utilitatem alterius, denominatio petitur a prædio dominante.

§. 1280.

Digitized by Google

§. 1280.

Quoniam ſervitus prædiorum urbanorum debetur prædiis urbanis, ruſticorum vero ſervitus ruſticis (§. 1239.); *eadem ſervitus & prædii urbani, & prædii ruſtici eſſe poteſt, prouti vel ruſtico, vel urbano prædio debetur.*

An eadem ſervitus & prædii urbani, & ruſtici eſſe poſſit.

Nimirum cum ab uſu diſtinguantur prædia in ruſtica & urbana, uſus erit urbanus, quando ſervitus debetur prædio urbano, uſus vero ruſticus, quando ſervitus debetur prædio ruſtico. Ita iter ad prædium ruſticum ruſtica eſt ſervitus; ad urbanum vero urbana. Solent tamen ad ſervitutes prædiorum urbanorum referri, quæ plerumque prædiis urbanis, rarius ruſticis debentur, & ex adverſo ſervitutibus prædiorum ruſticorum accenſentur, quæ plerumque ruſticis debentur prædiis, rarius urbanis. Videamus itaque primo, quænam ſervitutes prædiorum urbanorum in Jure civili peculiare nomen adeptæ ſint.

§. 1281.

Servitus oneris ferendi eſt, qua vicini paries vel columna onus ædificii noſtri ſuſtinere tenetur. *Dominus* itaque *prædii ſervientis pati tenetur, ut onus ædificii alieni ædibus ſuis incumbat.*

Servitus oneris ferendi.

Quamvis hæc ſervitus magis in prædiis urbanis, quam ruſticis habeat locum, ut ideo ſervitutibus prædiorum urbanorum accenſeatur (*not.* §. 1280.); fieri tamen quoque poteſt, ut prædiis ruſticis debeatur, adeoque ad ſervitutes prædiorum ruſticorum ſit referenda (§. 1280.). Ex. gr. Horreum prædium ruſticum eſt: contingere tamen poteſt, ut onus ejus ſuſtineatur a pariete vicini. Hoc igitur in caſu ſervitus oneris ferendi erit ſervitus prædii ruſtici (§. 1238.).

§. 1282.

Quoniam vi ſervitutis *oneris ferendi* paries vel columna vicini onus ædificii noſtri ſuſtinere tenetur (§. 1281.), ſuſtineri autem nequit, niſi paries vel columna, quæ ruinam minitatur, reficiatur; *Qui ſervitutem debet, parietem vel columnam onus ædificii ſuſtinentem reficere obligatur.*

Obligatio parietis, vel columnæ onus ædificii alieni ferentis.

Naturæ ſervitutis repugnat, ut dominus prædii dominantis parietem vel columnam ædium vicinarum, cui onus ſuarum incumbit, reficere teneatur. Qui ſervitutem oneris ferendi conſtituit, utique promittit, quod paries ſuus vel columna ſua onus ædium vicinarum ſuſtinere debeat, conſequenter talem quoque præſtare debet, ut onus ſuſtinere poſſit. Quoniam vero hæc promiſſio non reſtringitur ad id tempus, quo paries præſens onus hoc ferre poteſt, ſed in perpetuum ſervitus conceditur; ſemper quoque curare tenetur dominus prædii ſervientis, ut paries onus ſibi impoſitum ferre poſſit, conſequenter promiſſione, quæ pacto, quo ſervitus conſtituta, continetur, ſeſe obligavit ad parietem ſuo ſumtu reficiendum (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Dum ſervitutes conſtituuntur, id agitur, ut conditio prædii dominantis melior efficiatur, non vero ſervientis. Non autem eſt quod exiſtimes, contrariari naturæ ſervitutis, ſi dominus prædii ſervientis quid facere debeat in utilitatem prædii dominantis, cum naturæ ejuſdem conveniat, ut is aliquid pati, vel non facere debeat (§. 1267.). Etenim ſervitus proprie in eo conſiſtit, quod dominus prædii ſervientis pati debeat onus vicini ædificii ſuo parieti incumbere, vel columnæ, non vero quod obligetur ad parietem reficiendum: hæc enim obligatio nonniſi per conſequentiam ad illam primariam accedit. Aliud vero eſt, ſi aliter expreſſe conveniatur: id quod fieri poſſe ne dubitetur, ſequentia hic addere lubet.

§. 1283.

A voluntate ſervitutem conſtituentis unice pendet, num & qua lege eandem conſtituere velit. Qui enim ſervitutem conſtituit, jus alteri perſonæ, vel prædio ejuſdem vicinius in re ſua conſtituit (§. 1267.). Sed a domini voluntate unice pendet, num & quomodo, ſeu qua lege jus in re ſua conſtituere velit (§. 984. *part. 3. Jur. nat.*). Ergo

Jus ſervitutis unde metiendum.

Digitized by Google

etiam a voluntate ſervitutem conſtituentis unice pendet, num & qua lege eandem conſtituere velit.

Non eſt quod dicas poſſe etiam eum, cui vel cujus prædio jus conſtituitur, præſcribere legem, ſub qua ſervitutem ſibi conſtitui velit. Aliud enim eſt offerre conditiones, aliud præſcribere legem: neque enim conditiones vim legis acquirunt niſi per acceptationem conſtituentis, quæ ab ipſius voluntate pendet, minime autem a voluntate ejus, qui conditiones offert.

§. 1284.

An in ſervitute oneris ferendi paries refici poſſe ſumtu domini prædii dominantis, vel communi.

Quoniam a voluntate ſervitutem conſtituentis unice pendet, qua lege eam conſtituere velit (§. 1283.); *ſervitus oneris ferendi* etiam *ita conſtitui poteſt, ut parietem vel columnam, cui onus incumbit, dominus prædii dominantis ſuo ſumtu reficere debeat, vel ut communi ſumtu pro rata conventa refectio fiat.*

Quando nimirum ita convenitur, jus, quod vi ſervitutis conceſſæ domino prædii dominantis competere debebat, vi pacti diminuitur, & ex adverſo obligatio domini prædii ſervientis vel tota, vel ex parte tollitur. Quodſi vero nihil expreſſe fuerit conventum, qui ſe obligavit ad hoc, is etiam ſe obligaſſe intelligitur ad id, ſine quo iſtud obtineri nequit, veluti in ſervitute præſenti, qui ſe obligavit ad patiendum, ut onus ædificii vicini in perpetuum incumbat parieti ſuo, is etiam ſe obligaſſe intelligitur ad parietem, ſi opus fuerit, reficiendum.

§. 1285.

Cujuſnam ſit fultura, dum paries reficitur.

Si dominus prædii ſervientis parietem reficit; dominus prædii dominantis domum eidem incumbentem ſuo ſumtu fulcire tenetur, ne corruat. Dominus enim prædii ſervientis tantummodo parietem reficere tenetur, ut domus vicina eidem incumbere poſſit (§. 1282.). Enimvero ad refectionem parietis non pertinet fultura domus, qua interea temporis opus eſt, dum paries reficitur, ne corruat. Quamobrem quando dominus prædii ſervientis parietem reficit; dominus ſuperior domum eidem incumbentem ſuo ſumtu fulcire tenetur, ne corruat.

Aliud omnino eſt reficere parietem, aliud fulcire domum, ne corruat. Etiamſi igitur quis expreſſe dixerit, ſe velle reficere parietem, quando refectione opus eſt; cum tamen contra promittentem pro vero haberi nequeat, niſi quod ſufficienter indicavit, ne magis obligetur, quam obligari voluit (§. 382. 428. *part. 3. Jur. nat.*), ad fulciendum interea, dum reficitur paries, dominum minime tenetur. Quamobrem multo minus obligatus intelligitur ad fulciendum domum, quando tantummodo per conſequentiam ad refectionem parietis obligatur.

§. 1286.

De pariete cui onus domus vicinæ incumbit, derelicto.

Si dominus prædii ſervientis parietem, cui onus domus vicinæ incumbit, derelinquit; eum reficere non tenetur, &, ſi eum reficere velit dominus prædii dominantis, is fit ejuſdem. Quodſi enim dominus prædii ſervientis parietem, cui onus domus vicinæ incumbit, derelinquit, quemadmodum poteſt (§. 256. *part. 2. Jur. nat.*), dominus ejus eſſe deſinit (§. 250. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum ſervitus inhæreat rei (§. 1268.); ille non obligatus manet ad parietem reficiendum. *Quod erat unum.*

Quodſi dominus prædii ſervientis eum occupare velit, dominium ejuſdem acquirit (§. 252. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum eundem occupaſſe cenſeatur, ubi eum ſumtu ſuo reficit (§. 174. 118. *part. 2. Jur. nat.*); ſi parietem derelictum reficere velit, is ejuſdem fit. *Quod erat alterum.*

§. 1287.

Digitized by Google

§. 1287.

Si quis parietem communem habent; ſervitus non eſt. Etenim ſi paries communis eſt, ædium conterminarum domini conjunctim dominium in eodem habent pro parte dimidia (§. 126. *part*. 2. *Jur. nat.*), adeoque neutri ab altero jus quoddam in re ſua conſtitutum. Quamobrem cum ſervitus non ſit, niſi jus in re aliena alteri conſtituatur (§. 1267.); ſi qui parietem communem habent; ſervitus non eſt. *De pariete communi.*

In ſervitute oneris ferendi paries, cui onus ædium tuarum incumbit, tuus non eſt pro parte, ſed totus pertinet ad prædium ſerviens. Atque adeo res aliena tibi ſervit. Aſt ſi pro parte ſis dominus, jure dominii parieti inædificas, adeoque res aliena tibi non ſervit.

§. 1288.

Si paries communis eſt, communi quoque ſumtu reficiendus. Si enim paries communis eſt, uterque ædium contiguarum dominus pro parte dominium in eodem habet (§. 126. *part*. 2. *Jur. nat.*)) adeoque pro parte utriuſque eſt (§. 124. *part*. 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo parietem alienum ſuo ſumtu reficere teneatur, quod per ſe patet; paries communis ſumtu communi reficiendus. *De pariete communi reficiendo.*

Diximus equidem in anterioribus, naturaliter in ſervitute oneris ferendi ita conveniri poſſe, ut paries communi ſumtu domini prædii ſervientis ac domini prædii dominantis reficiatur (§. 1284.); aſt propterea paries non fit communis, ſed totus pertinet ad prædium ſerviens ac tanquam res aliena ſervit prædio dominanti.

§. 1289.

Si paries communis eſt pro diviſo, quilibet ſuo ſumtu partem ſuam reficere tenetur. Etenim ſi paries communis eſt pro diviſo, in parte una dominus prædii unius, in altera dominus prædii alterius dominium habet, adeoque pars una unius, altera alterius eſt (§. 124. *part*. 2. *Jur. nat.*). Quilibet adeo ſuo ſumtu partem ſuam reficere tenetur. *De pariete communi pro diviſo.*

Hic equidem paries utrique prædio communem præſtat uſum, proprie tamen loquendo jus in pariete commune non eſt, cum unius prædii dominus nullum habeat jus niſi in parte una, alterius vero dominus niſi in altera. Ceterum facile patet, plurimum referre, utrum paries ædium conterminarum ſit pro diviſo, an pro indiviſo communis. Si enim pro diviſo communis fuerit, de parte tua abſque conſenſu domini prædii alterius pro arbitrio tuo diſponere (§. 118. *p*. 2. *Jur. nat.*), veluti altius tollere, &, ſi nihil inædificatum ſit, pro arbitrio tuo inædificare potes: aſt hoc facere non licet, ſi fuerit communis pro indiviſo, ubi nil fieri poteſt abſque conſenſu utriuſque domini (§. 141. *part*. 3. *Jur. nat.*). Quando paries pro diviſo communis eſt, prædiorum conterminorum communis ſaltem terminus eſt, ipſe autem paries quoad jus res communis minime eſt.

§. 1290.

Parieti communi nonniſi pro parte dimidia inædificare licet. Si enim paries fuerit communis, uterque dominus nonniſi pro parte dimidia dominium habet (§. 126. *part*. 2. *Jur. nat.*), adeoque pariete quoque nonniſi pro parte dimidia uti poteſt (§. 136. *p*. 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum uſus parietis in eo conſiſtat, ut eidem inædificetur, cum hic ſupponatur inædificandi gratia eum eſſe extructum; parieti quoque communi nonniſi pro parte dimidia inædificare licet. *De inædificatione in pariete communi.*

Digitized by Google

§. 1291.

De ſervitute oneris ferendi in pariete communi.

Quoniam parieti communi nonniſi pro parte dimidia inædificare licet (§. 1290.); *ſi condominus permittit, ut parieti communi integro inædifices, quoad partem dimidiam ſervitutem tibi conſtituit oneris ferendi* (§. 1281.).

Nimirum quamvis paries non ſit diviſus, ut pars dimidia tua ſit, pars altera dimidia condomini; uſus tamen utrique domino communis dividi debet. Cum adeo dimidius ſit condomini, hic tibi concedit uſum, quem ipſe habere debet, atque adeo quoad eundem res communis tibi ſervit, cum vero non ſerviat pro dimidia parte, pro qua condomini non eſt, jus utique tibi conſtitutum cenſetur in re aliena, quod ad ſervitutem requiritur (§. 1267.).

§. 1292.

An ſine ſervitute parieti alieno inædificare liceat.

Nemini licet parieti alterius abſque ſervitute conſtituta inædificare. Nemo enim actum ullum vi dominii domino licitum ſibi arrogare debet (§. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum de uſu parietis diſponere pro ſuo arbitrio, adeoque eidem inædificare, ſit actus dominii (§. 135. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); nemini quoque licet parieti alterius inædificare, niſi conſenſu domini jus ædificandi in eodem ipſi conſtituatur, adeoque non licet inædificare abſque ſervitute conſtituta (§. 1267.).

§. 1293.

Principium generale.

Immo in genere in alieno niſi impoſita ſervitute quid facere licet vicini prædii poſſeſſori. Etenim nemo ſibi actum ullum vi dominii domino licitum arrogare debet (§. 652. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec jus ad iſtiuſmodi actum, niſi hoc a domino in re ſua conſtituatur ad utilitatem ejus, conſequenter niſi rei ſuæ ſervitutem imponat dominus (§. 1267.). Quamobrem patet in alieno niſi impoſita ſervitute vicini prædii poſſeſſori nil quicquam facere licere.

Competit domino jus interdicendi, ne faciat; nec patiendi, ut ſe invito faciat (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ad hanc patientiam demum obligatur, ſervitute conſtituta (§. 1267.). Atque hæc ratio eſt, cur ſervitutes conſtituantur, quoties utilitas prædii tui exigit, ut vicinum ipſi ſerviat.

§. 1294.

De ſervitute tigni immittendi.

Servitus tigni immittendi dicitur, qua trabem vel quid aliud, quod contignationi ædium inſervit, in parietem vicinum immittere licet, ut in eo requieſcat. Quoniam hic non convenitur, quod paries vicinus ædium vicinarum onus ferre debeat, quemadmodum in ſervitute præcedente (§. 1281.), adeoque nec ad hoc ſe obligavit *qui ſervitutem tigni immittendi conſtituit; ſuo* quoque *ſumtu in gratiam prædii dominantis parietem reficere non tenetur* (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Atque in hoc differt ſervitus tigni immittendi a ſervitute oneris ferendi, quod in hac parietem in gratiam ædium alienarum ſuo ſumtu reficere, in illa minime reficere teneatur: neque enim ultra id, quod dictum eſt, jus alterius extendi poteſt (§. 382. 428. *p.* 3. *Jur. nat.*). Aliud ſane eſt permittere, ut trabes requieſcat in pariete, qualis eſt, quando immittitur, aliud vero convenire, ut paries onus ædificii tui ferre debeat in perpetuum, quod poſterius fieri non poſſe apparet, niſi paries in gratiam oneris ferendi reficiatur. Et quamvis dixerimus, poſſe etiam in ſervitute oneris ferendi ita conveniri, ut ſuo ſumtu paries reficiatur; propterea tamen differentia inter ſervitutem utramque nondum tollitur, cum in caſu poſteriori ne quidem permittere tenear, ut tuo ſumtu quomodocunque reficias parietem meum (§. 1293.). Servitus adeo tigni immittendi jus minus eſt ſervitute oneris ferendi. Quodſi dicas, ſervitutem tigni immitten-

Digitized by Google

tendi adeo non eſſe jus perpetuum, qualia tamen jura ſunt ſervitutes, quippe rebus inhærentes (§. 1268.); dubium hoc evaneſcet per ea, quæ inferius demonſtrabuntur, nimirum jura rebus inhærentia cum ipſa re permuntur.

§. 1295.

De ſervitute projiciendi.

Servitus projiciendi dicitur, qua aliquod ædificatum alienæ areæ aut eidem ſuperſtructo imminet, ſeu ſupra eam projicitur, in vicinis tamen ædibus nuſquam requieſcit. Quoniam *dominus ſoli* pati non debet, ut quis uſum quendam ſpatii atmoſphærici ſundo ipſius perpendiculariter imminentis ſe invito ſibi arroget (§. 410. *part. 2. Jur. nat.*); *pati* etiam *non tenetur, ut quis ædificatum aliquod ſupra aream ipſius ſe invito provehat*. Atque hinc patet neceſſitas ſervitutis projiciendi conſtituendæ, ut hoc facere liceat.

Exempli loco ſunt mœniana, item contignationes ſuperiores, quæ ultra inferiores projiciuntur. Nimirum aufertur vicino jus ſuum, quod ipſi competebat; veluti ut ibidem ædificium aliquod altius tollere poſſet, vel ne in ea horti parte, a qua pluvia arcetur, plantare poſſit, ut alios uſus taceamus, qui impediuntur, in caſu autem particulari in oculos per ſe incurrunt. Ceterum huc etiam pertinent podia penſilia, ex quibus patet proſpectus in loca extra ædes ſita, nec non ſuggrundia ſeu partes tecti porrectiores ad arcendum imbris injurias.

§. 1296.

De jure altius tollendi ædes.

Naturaliter cuilibet ædes ſuas altius tollere licet, quouſque viſum fuerit. Etenim domini fundi eſt pro arbitrio ſuo diſponere, quemnam ſpatii intra atmoſphæram fundo ſuo perpendiculariter imminentis uſum facere velit (§. 410. *part. 2. Jur. nat.*), quouſque a ſuperficie aliqua, conſequenter etiam ab ædibus (§. 400. *part. 2. Jur. nat.*), occupari poteſt (§. 409. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque hujus ſpatii pars quædam ab ædibus occupatur, quando altius tolluntur, quod per ſe patet; naturaliter cuilibet ædes ſuas altius tollere licet, quouſque viſum fuerit.

Naturaliter hæc libertas ædes ſuas altius tollendi locum quoque habet in ſtatu civili, niſi lege ædificiis certa altitudo fuerit præſcripta, quam excedere non licet.

§. 1297.

Servitus altius non tollendi.

Servitus altius non tollendis eſt, qua dominus prædii dominantis prohibere poteſt, ne dominus prædii ſervientis ædes ſuas altius tollat. Quoniam naturaliter cuilibet ædes ſuas altius tollere licet (§. 1296.); *nemini competit jus prohibendi, ne vicinus ædes ſuas altius tollat, niſi hoc jus prædio ipſius in prædio vicini fuerit conſtitutum*. Atque hinc patet neceſſitas ſervitutis altius non tollendi conſtituendæ.

Ex. gr. Si ædificium altius tollis, lumen ſolis ab horto meo avertitur. Conſtituitur adeo ſervitus altius non tollendi, ne vegetatione in horto meo noceatur. Quamvis enim in ſuo ædificando per accidens noceat alteri: id tamen non obſtat, quo minus hoc fieri poſſit, cum is jure ſuo utatur. Aliud eſt, ſi quis animo nocendi alteri, non ad ſuam utilitatem, ædificare velit: id quod contrariatur obligationi de damno ab alio avertendo, quantum in nobis eſt (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*). Quodſi damnum tuum colliditur cum damno alterius, uterque autem culpa vacat; damnum pro caſuali habendum, quod alter incurrit, dum jure tuo uteris (§. 630. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 1298.

Effectus iſtius ſervitutis.

Quoniam *ſervitute altius non tollendi* dominus prædii dominantis prohibere poteſt, ne dominus prædii ſervientis ædes ſuas altius tollat (§. 1297.), *dominus prædii ſervientis in utilitatem prædii dominantis cogitur habere ædes ſuas depreſſas*.

§. 1299.

§. 1299.

De ſervitute altius tollendi.

Servitutem altius tollendi appellare lubet, qua quis in gratiam vicini ædes magis depreſſas habere nequit, quam nunc habet. *Servitute adeo altius tollendi conſtituta, dominus prædii dominantis pati non tenetur, ut dominus prædii ſervientis ædes ſuas deprimat, aut in locum veterum alias minoris altitudinis excitet; ſed ſi hoc facere velit, eum compellere poteſt, ut illas altius tollat.*

§. 1300.

Circa conſtitutionem hujus ſervitutis notanda.

Quoniam a voluntate ſervitutem conſtituentis pendet, qua lege eam conſtituere velit (§. 1283.); *ſervitus altius tollendi quando conſtituitur, ab initio ſtatim ita conveniri poteſt, ut, qui habet ædes depreſſas in gratiam vicini eas altius tollere, nec poſthac habere liceat depreſſiores;* conſequenter *de iis quicquam tollere non liceat.*

Servitutem altius tollendi inter ſervitutes prædiorum urbanorum primo loco nominat *Gajus* l. 3. ff. de ſerv. præd. urb. ſed quomodo ea conſtituatur, interpretes Juris Romani minime conveniunt. Cum naturaliter cuilibet ædes ſuas altius tollere liceat, quousque viſum fuerit (§. 1296.), ad cœlum uſque, uti loquuntur Doctores; ideo multi negant dari ſervitutem altius tollendi: neque enim jus, quod a natura habes, ab alio demum acquirendum eſt, quoniam tibi hoc jus natura competit, vicinus pati debet, ut pro arbitrio tuo ædes tuas altius tollas. Qui vero admittunt hanc ſervitutem conſtitui poſſe, de modo conſtituendi non conveniunt. Noſtrum non eſt diverſas trutinare ſententias & de iis noſtrum interponere judicium. Sufficit, eo modo conſtitui poſſe hanc ſervitutem, quemadmodum diximus, nec quicquam, ſi ita conſtituatur, in ea deprehendi, quod ſit naturæ ſervitutis adverſum. Servitus altius tollendi proprie conſiſtit in non faciendo, nimirum ne dominus prædii ſervientis de ædibus ſuis quicquam tollat, ſed depreſſiores habere non liceat, quam fuerant tempore conſtitutæ ſervitutis, vel ex pacto elevatæ erant. Detrahit hæc ſervitus libertati domini ad eam altitudinem ædificare volentis, quæ alias commoda ipſi fuerat. Hinc per conſequentiam compellitur ad altius tollendas ædes, ſi quid tollere auſus fuerit, aut rectius ad reſtituendam veterum altitudinem, infra quam ædificare ob ſervitutem impoſitam non licet. Servit prædium tuum prædio vicino, quatenus obligaris in ejus utilitatem habere ædes non magis depreſſas. Ceterum cum non interpretem juris Romani, ſed doctorem juris naturæ agamus; nobis liberum eſt ſervitutis altius tollendi nomine inſignire jus in re aliena conſtitutum, quod viſum fuerit, modo iſtiusmodi jus in prædio vicino alteri conſtitui poſſit, nec ſine utilitate conſtituatur. Iſtiusmodi autem ex. gr. utilitas eſt, ne ædes noſtræ, ſi vicinæ fiant depreſſiores, magis expoſitæ ſint ventis ac aliis tempeſtatum injuriis, item ut umbra præſtetur eo loco, quo lumen ſolis directum moleſtum accidit, vel ex adverſo per reflexionem lumen ſolis in ſolo meo augeatur, aut lumen in locum depreſſum reflectatur.

§. 1301.

De feneſtris per quas proſpectus in vicinas ædes patet.

In ſuo pariete poteſt quis feneſtras facere, vicino etiam invito: vicinus tamen contra ædificando eas obſcurare poteſt. Etenim de re ſua dominus diſponere poteſt pro arbitrio ſuo (§. 118. *p. 1. Jur. nat.*), quamdiu nil facit contra jus tertii (§. 910. *p. 1. Jur. nat.*). Quoniam itaque nemini competit naturaliter jus prohibendi, ne quis in pariete ſuo faciat feneſtras, per quas proſpectus in vicinas ædes patet, cum id, quod tibi commodum eſt, nondum pariat jus (§. 23. *part. 1. Jur. nat.* & §. 265. *part. 1. Phil. pract. univ.*); nihil ſane obſtat, quo minus quis feneſtras in utilitatem ſuam facere poſſit in pariete ſuo, per quas in ædes tuas proſpicere licet. *Quod erat primum.*

Enimvero cum ex adverſo alter in fundo ſuo pro arbitrio ſuo ædificare poſſit (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), modo nihil committatur, quod eſt contra jus perfectum tuum (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*), tibi autem non competat natura jus prohibendi, ne vicinus contra ædificando feneſtras tuas obſcuret, cum nec id, quod tibi utile, ideo pariat jus (§. 265. *part. 1. Phil. pract. univ.*); nihil quoque obſtat, quo minus vicinus contra ædificando feneſtras, per quas proſpectus in ipſius patet ædes, obſcuret. *Quod erat alterum.*

Utro-

Digitized by Google

Utrobique eadem eſt vis dominii, quam tuetur libertas naturalis (§. 153. 154. *part.* 1. *Jur. nat.*), jus, quod nemini auferri poteſt (§. 64. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quemadmodum tibi licet ob utilitatem tuam feneſtras facere in pariete tuo, etiamſi hoc incommodum accidat vicino, ita viciſſim ædificare licet vicino tuo in fundo ſuo in ſuam utilitatem ac commoditatem, etiamſi id tibi parum commodum ſit. Non nego dari caſus, in quibus hoc repugnat officiis erga alios (§. 759. 760. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter ad abuſum dominii referendum eſſe, ſive quis feneſtras facere velit, per quas proſpicere licet in ædes alienas, ſive quis contra ædificando eas obſcuret. Sed cum ad officia humanitatis nemo cogi poſſit (§. 658. *p.* 1. *Jur. nat.*), abuſus hic dominii ferendus in ſtatu naturali. Alia vero quæſtio eſt, num ſit permittendus in ſtatu civili, in quo lex poſitiva ex naturaliter permiſſo facere poteſt illicitum & ex imperfecte debito perfecte debitum.

§. 1302.

De feneſtris in pariete alieno & communi.

Nemo in pariete alieno invito domino feneſtras facere poteſt in commoditatem ſeu utilitatem ſuam, nec facere poteſt in communi condomino invito. Quoniam enim dominus alios omnes excludit jure de re in utilitatem ſuam diſponendi, prouti viſum fuerit (§. 118. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*), immo prohibere poteſt, ne quis ſe invito hoc faciat (§. 1221. *part.* 2. *Jur. nat.*); nemo etiam in pariete alieno invito domino feneſtras facere poteſt in commoditatem ſeu utilitatem ſuam. *Quod erat unum.*

Et quia in communione nullus actus dominii validus abſque conſenſu eorum, qui in ea ſunt (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo nec in pariete communi ſine conſenſu condomini feneſtras facere licet. *Quod erat alterum.*

§. 1303.

An omnis luminum uſus vicino præcludi poſſit.

Non ita ædificare licet in fundo ſuo, ut omnis luminis uſus vicino præcludatur. Etenim lumen, cujus uſus natura omnibus hominibus communis eſt (§. 19. *part.* 2. *Jur. nat.*), cum ſit inexhauſtus (§. 198. *part.* 1. *Jur. nat.*), commune manſit (§. 200. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemini jus connatum, adeoque natura homini competens (§. 33. *part.* 1. *Jur. nat.*), auferri poſſit (§. 64. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec ita ædificare licet in fundo ſuo, ut omnis luminis uſus vicino præcludatur.

Nimirum in hoc caſu ædificatio foret contra jus perfectum alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque illicita (§. 910. *p.* 1. *Jur. nat.*). Itaque ædificator injuriam faceret (§. 859. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1304.

Feneſtrarum differentia.

Quoniam non ita ædificare licet in fundo ſuo, ut omnis luminis uſus vicino præcludatur (§. 1303.); *qui in fundo ſuo ædificat tantum luminis vicino relinquere tenetur, quantum ſufficit habitantibus.*

Huc minime referendum, ſi quis ex alieno fundo lumen immittat per feneſtras in ædes ſuas, quando utilitatis ac commoditatis ſuæ cauſa ita ædificat, ut lumen immittere non poſſit ex fundo ſuo, cum alter ædificare potuiſſet, aut ita non ædificando utilitate aliqua carere debuiſſet, ac vicinus poſtea contra ædificando lumina ejus obſcurat. In caſibus adeo particularibus perpendendæ ſunt circumſtantiæ, ne, quæ hic demonſtrantur, perperam applicentur. Noſtrum vero jam non eſt ad illos deſcendere.

§. 1305.

Feneſtrarum differentia.

Feneſtra dicitur *proſpectiva*, per quam proſpectus datur in loca alia, veluti in ædes, vel hortum alterius: *Lucifera* vero, per quam lumen immittimus in ædes noſtras. Patet autem eandem feneſtram & proſpectivam, & luciferam eſſe poſſe.

Diffe-

Differentia hæc feneſtrarum petitur ab earundem uſu, cujus gratia parietes aperiuntur ac feneſtræ immittuntur. Proſpectus non ſemper conjunctus eſt cum immiſſione luminis: unde concedi poteſt, ut lumen hauriamus ex fundo alieno, etſi denegetur proſpectus. Dantur ſubinde alii quoque feneſtrarum uſus, veluti ut aeri liber pateat acceſſus.

§. 1306.

Servitus luminum quid ſit. *Servitus luminum* vocatur, qua quis feneſtras, etiam in ſuo aut communi pariete excipere cogitur, quibus lumen haurimus & cœlum contuemur. In *Servitute* adeo *luminum ſaltem conceduntur feneſtræ luciferæ, non proſpectivæ* (§. 1305.), *& in ea detrahitur libertati interdicendi, ne quis in utilitatem ſuam parietem ipſius, vel communem aperiat ac feneſtras immittat*, (§. 1302.).

Feneſtræ luciferæ ita conſtruuntur, ut aperiri non poſſint, & in ea altitudine, ut per eas proſpicere non liceat in ædes vicinas. Quoniam tamen non refert, ut aperiantur, modo per eas non proſpicias in alterius ædes; ſervituti huic minime repugnat, ut ſubinde libero aeris acceſſui pateant, niſi expreſſe fuerit conventum, ne aperiri poſſint.

§. 1307.

An ſervitus luminum impediat ædificationem, qua feneſtræ obſcurantur. Quoniam *qui ſervitutem luminum debet*, feneſtras in muro ſuo aut communi recipit luminis hauriendi gratia (§. 1306.); *quin* idem *obligatus ſit ad non ædificandum in fundo ſuo, ut feneſtræ obſcurentur, aut affluxus luminis ad eaſdem impediatur, dubitandum non eſt.*

Obligatio hæc non obſcurandi feneſtras, aut non impediendi affluxum luminis, quantum ſcilicet ſufficit ad eum uſum, ad quem conſtituta ſervitus, per conſequentiam fluit ex ipſa ſervitutis conſtitutione. Unde ſervitus luminum tollit libertatem contra ædificandi luminum obſcurandorum cauſa (§. 1301.). Ceterum per ſe patet, ſervitutem hanc conſtitui etiam poſſe, etiamſi quis longiſſimo tempore parietem cœcum habuerit. Notandum vero, quando feneſtræ fiunt in muro alieno, ſervitutem imponi non ſoli prædio alterius, quatenus ædificare non licet ad lumina obſcuranda: verum etiam parieti, qui feneſtras in uſum alterius excipere tenetur.

§. 1308.

Servitus ne luminibus officiatur. *Servitus ne officiatur luminibus* dicitur, qua quis in ſuo facere non poteſt, quo ædium noſtrarum quævis lumina obſcurentur & imminuantur. Unde denuo ſequitur, *qui ſervitutem ne luminibus officiatur debet, eum in ſuo fundo ita ædificare non poſſe, ut vel feneſtræ prorſus obſcurentur, vel affluxus luminis impediatur, aut minuatur.*

Differt adeo hæc ſervitus ab anteriore in eo, quod in hac feneſtræ fiant in pariete proprio, in illa autem in alieno, vel communi. Quamobrem in præſenti ſervitute ſolum prædium vicinum ſervit prædio noſtro, non autem paries, in quo ſunt feneſtræ. Servitus hæc conſtitui etiam poteſt in pariete pro diviſo communi, ut ſcilicet feneſtræ immittantur in ea parte, quæ tua eſt; altera non conſtituitur, niſi in ea parietis parte, quæ vicini eſt.

§. 1309.

Quando ſervitus iſta ſervitutem non tollendi altius contineat. Quoniam ſervitute ne luminibus officiatur conſtituta dominus prædii ſervientis obligatur feneſtras prædii dominantis non obſcurare, nec affluxum luminis ad eaſdem impedire (§. 1308.); *Si altius tollendo ædes luminibus vicini officiatur, dominus prædii ſervientis eas altius tollere nequit.* Atque adeo patet, *ſervitutem ne luminibus officiatur continere ſervitutem non tollendi altius, quando altius tollendo luminibus officitur.*

Differunt tamen ſervitus altius non tollendi & ſervitus ne luminibus officiatur: etenim aliæ adhuc dantur cauſæ, cur quis velit, ne vicinus ædes ſuas altius tollat, quam ne luminibus offi-

cia-

Digitized by Google

ciatur; & aliis quoque modis luminibus officipoteſt, quam ædes altius tollendo. Sane luminibus vicini ſubinde officipoteſt etiam ædes deprimendo, ſi lumen a pariete prædii ſervientis reflectitur in vicini ædes. Iiſdem quoque officitur arboribus, etiamſi ædes altius non tollantur; item ſi ædibus viridaria imponantur. Et ex adverſo qui luminibus vicini officere non debet, altius tollere non prohibetur, modo lumina vicini haud quaquam obſcuret.

§. 1310.

Servitus proſpiciendi ſeu proſpectus dicitur, qua vicinus pati tenetur, ut ex ædibus noſtris in ejus prædium, veluti hortum, proſpiciamus. *Dominus* adeo *prædii ſervientis, conſtituta ſervitute proſpectus, impedire nullo modo poteſt, ne in prædium ipſius ex ædibus noſtris proſpiciamus*, conſequenter *obligatur permittere, ut vicinus habeat in ædibus ſuis feneſtras proſpectivas* (§. 1305.), *quamvis ad prædium ſuum proſpectu reſtricto*. Ex adverſo *dominus prædii dominantis prohibere poteſt, ne dominus ſervientis quicquam faciat, quod proſpectum liberum in prædium ipſius imminuat*. *Servitus proſpectus.*

Equidem quilibet in pariete ſuo feneſtras facere poteſt, quaſcunque voluerit, ſive luciferæ fuerint, ſive etiam proſpectivæ; aſt vicino etiam contra ædificare licet, ut feneſtras obſcuret (§. 1301.), conſequenter ut proſpectum in ſuum prædium impediat. Quodſi igitur ſecurus eſſe velis, ne hoc fiat, ſervitus proſpectus conſtituenda eſt. Ita etiam ſi tibi pateat per feneſtram tuam proſpectui in hortum alterius, arbores proceras ac frondibus denſis fœcundas plantare poteſt vicinus, ut proſpectum impediat; ſervitute autem conſtituta plantare nequit.

§. 1311.

Servitus ne proſpectui officiatur vocatur, qua quis in prædio ſuo nil facere poteſt, quo liber proſpectus in loca quævis vicino grata atque amœna ullo modo impeditur. *Servitus* adeo *ne proſpectui officiatur plus continet, quam ſervitus proſpectus, immo locum etiam ſine illa habere poteſt*, quia conſtat proſpectui in loca diſſita non ſemper obſtare, quæ proſpectum in vicina impediunt. Quoniam vero ſervitutis conſtitutori liberum eſt, num & qua lege vicino ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.), *quin, ſi ſervitus ne proſpectui officiatur ab initio conſtituitur, ita etiam conveniri poſſit, ut ad proſpectum præſtandum ædes ſuas vel deprimat, vel ædificium quoddam demoliatur, aut aliud quid removeat, quod proſpectui obſtat, conſtituens, dubitandum non eſt*. *Servitus ne proſpectui officiatur.*

Ipſa tamen ſervitus in hoc minime conſiſtit, ut dominus prædii ſervientis ædes ſuas vel deprimere, vel ædificium quoddam demoliri, aut aliud quodcunque proſpectus obſtaculum removere debeat; hoc enim fieri debet, ut ſervitus conſtitui poſſit.

§. 1312.

Naturaliter nemini licet ex ſtillicidio ſuo aquam ſupra domum vel aream vicini derivare. Conſtat experientia aquam ex tecto deſtillantem, vel etiam per canales defluentem oneri eſſe ac non uno modo damnum dare poſſe. Enimvero cum naturaliter permiſſum non ſit, ut quis ullo modo damnum det alteri, ſed potius unusquiſque obligatur omne damnum, quantum in ſe eſt, ab altero avertere (§. 495. *p. 2. Jur. nat.*); naturaliter quoque nemini licet ex ſtillicidio aquam ſupra domum vel aream vicini derivare. *An liceat aquam ex ſuo ſtillicidio derivare ſupra domum, vel aream alterius.*

Sane qui hoc facit, uſum quendam ſibi arrogat in fundo alieno, quod facere minime licet (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*). Quamvis adeo non admodum moleſtum foret vicino, ſi ex tecto tuo aqua deſtillet in ipſius aream; jus tamen dominii obſtat, quo minus hoc facere poſſis (§. 120. *part. 2. Jur. nat.*). Neque adeo dici poteſt, ex eo ſequi incommodum, quod jure tuo utaris; quemadmodum contingit, ſi in pariete tuo feneſtras facias, per quas lumen hauritur ex fundo vicini, vel proſpectus patet in eundem; etenim in hoc caſu nullum tibi arrogas jus in fundo alterius; quamvis ingratum accidat vicino, te in ædes ipſius proſpicere poſſe. Idem intelligitur ſi

Digitized by Google

altius ædificando lumina vicini obſcures. Inprimis vicino facile noces, ſi nix profunda, qua tectum integitur, ſubito in aquam reſolvitur, ut ea non guttatim deſtillet, ſed inſtar fluminis defluat. Magis etiam nocere poteſt aqua ex tecto defluens, ſi imber multa aqua decidat. Contra jus alterius nil quicquam facere licet (§. 910. *p. 1. Jur. nat.*). Quamobrem ſi velis ex ſtillicidio tuo aquam derivare ſupra tectum, vel aream vicini, non opus eſt, ut vicinus doceat, quale incommodum vel damnum ſentiat, quando id prohibet; dum enim prohibet, ſuo utitur jure (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 1313.

Servitus ſtillicidii avertendi.

Servitus ſtillicidii avertendi eſt, qua quis pati cogitur, ut vicinus aquam ex tecto ſuo deſtillantem, vel per canales defluentem in tectum, aream, vel cloacam ſuam derivet. *Servitute* igitur *ſtillicidii avertendi, vel recipiendi conſtituta dominus prædii ſervientis ibi ædificare nequit, ubi ſtillicidium tuum cadit, niſi in tectum aut canalem ſuum cadere poſſit, aut ſpatium ſufficiens inter ædificium utrumque relinquatur.*

Ædificare nimirum nonniſi ita poteſt, ut ſalva maneat ſervitus, cum nihil fieri poſſit contra jus tuum (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*). Patet vero neceſſitas ſervitutem hanc conſtituendi (§. 1312.).

§. 1314.

Servitus ſtillicidii non avertendi.

Servitus ſtillicidii non avertendi eſt, qua quis ſtillicidium ſuum alio, quam in ædes vel hortum tuum dirigere nequit. Vocatur etiam *ſervitus ſtillicidii non recipiendi. Quamvis* adeo *dominus prædii ſervientis aqua pluviali ipſe habeat opus ad uſus ſuos, ſervitute tamen ſtillicidii non avertendi conſtituta, illam in fundo ſuo recipere nequit*, conſequenter *pati tenetur, ut tu eandem in uſum tuum in fundo tuo recipias*, veluti ad irrigandum hortum tuum, aut ad facilius purgandum cloacam tuam.

Differt itaque ſervitus ſtillicidii non avertendi a ſervitute ſtillicidii avertendi in eo, quod vi illius aqua pluvialis a tecto tuo derivetur in fundum vicini utilitatis alienæ cauſa, vi hujus autem incommodo ipſius utilitatis tuæ, vel commodi tui cauſa. Unde in caſu priori prædium tuum ſervit prædio vicino, in caſu poſteriori eidem dominatur. Neceſſitas vero ſervitutem ſtillicidii non avertendi conſtituendi patet per libertatem naturalem, qua jure dominii uſus (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*) aquam pluvialem de tecto tuo derivare potes, quocunque volueris (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*). Ceterum notandum, aquam pluvialem per canales defluentem dici *Flumen*; hinc ſpeciale nomen eſt *ſervitus fluminis avertendi vel recipiendi & ſervitus fluminis non avertendi vel non recipiendi*. Illa dicitur ſervitus avertendi reſpectu prædii dominantis, aſt ſervitus recipiendi reſpectu ſervientis; hæc vero ſervitus non avertendi & non recipiendi reſpectu prædii ſervientis. Equidem communiter ſervitus fluminis avertendi & non avertendi a ſervitute ſtillicidii avertendi & non avertendi diſtinguitur; ſed noluimus entia multiplicare præter neceſſitatem, cum perinde ſit, ſive in vicinas ædes guttatim deſtillet aqua de tecto tuo, ſive per canales in vicinum fundum defluat, ſiquidem jus ſpectes. Parum etiam refert, num aqua deſuper fluat in fundum vicinum, an vero ex imo per foramen aut canalem. Quamvis enim pro iſtiuſmodi diverſitate diverſæ oriri poſſint obligationes ac jura diverſa; noſtrum tamen in præſenti non eſt minutias iſtas ſerutari, quæ tractationem nimis prolixam efficerent.

§. 1315.

De mutatione ſtillicidii.

Si vicini ædificio ſervitus ſtillicidii recipiendi impoſita, dominus prædii dominantis tectum ſuum producere nequit, retroducere tamen poteſt. Etenim ſi tectum producit, ſtillicidium cadit in locum a pariete remotiorem, quam antea cadebat, conſequenter in eam fundi partem, quæ antea non ſerviebat. Quoniam itaque conditio prædii ſervientis hoc modo deterioratur, quod facere minime licet (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); ſi vicini prædio ſervitus ſtillicidii impoſita, dominus prædii dominantis tectum ſuum producere nequit. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi tectum retroducis, ſtillicidium cadit in locum parieti propiorem, quam antea

Digitized by Google

antea cadebat, conſequenter intra eam fundi partem, cui ſervitus impoſita. Quamobrem cum non plus juris ſibi arroget in fundo alterius, quam a domino prædii ſervientis ipſi fuit conceſſum; nil quoque obſtat quo minus tectum retroducere poſſit. *Quod erat alterum.*

Utrumque una oſtenditur etiam hoc modo. Quando ſervitus ſtillicidii avertendi ſeu recipiendi imponitur, ea non imponitur toti fundo, ſeu areæ vicini, ſed ſaltem ei parti areæ, in quam ſtillicidium cadit, veluti ſi ſtillicidium ad diſtantiam unius pedis a pariete ædium, jus tuum ultra hanc diſtantiam minime extenditur. Quoniam itaque non tua, ſed conſtituentis voluntate determinatur intervallum, intra quod ſtillicidium tuum contineri debet (§. 1283.); tibi quidem tectum retroducere, non autem producere licet.

Jus tuum minuere quidem potes, cum de tuo jure diſponere pro arbitrio poſſis tanquam dominus (§. 118. *p. 2. Jur. nat.*); aſt idem augere nequis; cum incrementum detrahi debeat juri alterius, quod facere non licet (§. 910. *part. 1. Jur. nat.* & §. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 1316.

De libertate domini prædii ſervientis ſervitute ſtillicidii avertendi impoſita.

Servitute ſtillicidii avertendi conſtituta, dominus prædii ſervientis aquam pluvialem de tecto prædii dominantis derivare poteſt, quocunque voluerit in fundo ſuo, vel in plateam publicam, quomodocunque ipſi commodum fuerit. Quando enim ſervitus ſtillicidii avertendi prædio vicino imponitur, non aliud agitur, quam ut a fundo tuo avertas ſtillicidium, & aquam pluvialem in fundo ſuo de tecto tuo recipere cogatur alienus (§. 1313.). Quoniam adeo tua non refert, quomodo aquam hanc recipiat dominus prædii ſervientis & quo ac quomodo eandem derivet eo, ubi commodum ipſi viſum fuerit, modo ſtillicidium a fundo tuo avertatur, libertati utique domini prædii ſervientis relictum eſt, utrum pati velit, ut ſtillicidium in aream ſuam cadat, an vero aquam per canales alio derivare velit, ubi ipſi commodum viſum fuerit.

Quamdiu ſtillicidium a fundo tuo avertitur, nihil fit contra ſervitutem conſtitutam, conſequenter vi libertatis naturalis domino prædii ſervientis permittendum eſt, ut faciat, quod ipſi commodum fuerit (§. 156. *p. 1. Jur. nat.*), neque adeo tibi jus contradicendi ullum eſt.

§. 1317.

De uſu aquæ pluvialis ſervitute ſtillicidii avertendi conſtituta.

Si ſervitute ſtillicidii avertendi impoſita, dominus prædii ſervientis aquam pluvialem aliquo derivet in uſum ſuum, veluti ad irrigandum hortum, vel in ciſternam, hoc facere licet, non tamen propterea ſervitus ſtillicidii avertendi mutatur in ſervitutem non avertendi. Quoniam ſervitute ſtillicidii avertendi conſtituta dominus prædii ſervientis aquam pluvialem de tecto prædii dominantis derivare poteſt, quocunque voluerit & quomodocunque ipſi viſum fuerit (§. 1316.); eam quoque per canales derivare & colligere poteſt. Cum ſervitutem imponens nullum aquæ pluvialis uſum intendat, nec eum ſibi reſervet; nil obſtat, quo minus dominus prædii ſervientis in uſum ſuum eandem convertat, ſi ita viſum fuerit. Hoc igitur ipſi facere licet (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Quoniam vero hoc facit jure ſuo, minime autem jure a te ipſi conceſſo, qui ſervitutem prædio ejuſdem impoſuiſti, *per demonſtrata*; ſervitus autem ſtillicidii non avertendi non eſt, niſi tu cogaris permittere, ut vicinus aquam pluvialem de tuo tecto in fundum ſuum derivet (§. 1314.); ſi dominus prædii ſervientis aquam pluvialem de tecto tuo in quandam fundi ſui partem ad certum uſum derivet, ſervitus ſtillicidii avertendi minime mutatur in ſervitutem non avertendi. *Quod erat alterum.*

Tua non parum refert, ne ſervitus ſtillicidii avertendi, quæ tibi conſtituta, vertatur in ſervitutem non avertendi. Quodſi enim hoc fiat, prædium tuum, quod antea dominabatur, nunc

vicino ſerviet, nec licebit aquam pluvialem avertere in fundum tuum ad tuos uſus, ſi qui caſus emergat, quo eadem maxime indiges: pendet enim a voluntate vicini; utrum hunc uſum tibi concedere velit, nec ne (§. 1314.).

§. 1318.

De lege ſervituti impoſita. *Si ſervitus certa lege fuerit impoſita, contra eam nil facere licet.* Etenim a conſtituentis voluntate pendet, qua lege ſervitutem conſtitui velit (§. 1283.), nec acquirens acceptatione ſua plus juris ab eodem acquirere poteſt, quam is in ipſum transferre voluit, nec ultra voluntatem ejuſdem eundem ſibi obligare poteſt ad quid præſtandum (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo ſervitus ſub certa lege fuerit impoſita, contra eam nil facere licet.

§. 1319.

De uſu aquæ pluvialis ſervitute ſtillicidii avertendi impoſita domino prædii dominantis concedendo. Quoniam contra legem, qua ſervitus impoſita, nil facere licet (§. 1318.); *ſi ita fuerit conventum, ut ſervitute ſtillicidii vel fluminis avertendi impoſita, aquam pluvialem per canales defluentem in prædio vicino ad uſus tuos colligere liceat; hoc utique permittere tenetur vicinus.*

In hanc enim legem dum conſentit dominus prædii ſervientis, juri ſuo, quod naturaliter ipſi competebat (§. 1317.), eandem aquam colligendi in uſus ſuos tacite renunciat (§. 103. *p. 3. Jur. nat.* & §. 660. *part. 1. Phil. pract. univ.*): quod utique facere poteſt (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). Obligatur itaque adverſus te non utendi jure ſuo. Quodſi expreſſe fuerit dictum, quomodo aquam pluvialem in fundo alterius colligere, vel collectam in fundum tuum derivare debeas, cum contra dominum prædii ſervientis pro vero habeatur, quod expreſſe dictum (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), hac quoque lege ſtandum (§. 1318.). Quodſi de eo nihil expreſſe fuerit dictum, tuo arbitrio id relictum videtur.

§. 1320.

De lege ſervitutis proprio auſu non immutanda. Similiter quia contra legem, qua ſervitus impoſita, nil facere licet (§. 1318.); *ſi expreſſe fuerit conventum, ut aqua guttatim deſtillare debeat, non vero per canalem defluere, vel ut per canalem hoc, vel iſto modo poſitum defluat, hac quoque lege ſtandum, nec quicquam dominus prædii dominantis pro ſuo arbitrio in ea immutare poteſt.*

§. 1321.

De ſervitute cloacæ. *Servitus cloacæ immittendæ* dicitur, qua quis pati cogitur, ut colluviem ſordidam in ſua area collectam vicinus in ipſius aream immittat. Quoniam immiſſio hæc non uno modo fieri poteſt, pro circumſtantiarum diverſitate, ſtandum vero eſt ea lege, ſub qua ſervitus impoſita (§. 1318.); *quomodo colluvies ſordida in aream vicini ſit immittenda, dum ſervitus cloacæ conſtituitur, expreſſe conveniri debet, nec qui immittit in modo immittendi pro ſuo arbitrio quicquam immutare poteſt.*

Ex. gr. Conveniri poteſt, ut in fovea ſubterranea, quæ eſt in fundo vicini, colligantur ſordes, a quibus ſi purganda fovea, pati utique debet prædii ſervientis dominus, ut eædem exportentur per ædes ipſius. Similiter conveniri poteſt, ut ſordes, quæ ſive per flumen tecti, ſive per aquam affuſam eluuntur, per canales in fundo tuo poſitos defluant. Immo etiam ita conveniri poteſt, ut liceat habere cloacam ſuper ſterquilinio tuo.

§. 1322.

De ſervitute cloacæ habendæ. *Servitus cloacæ habendæ* a nobis dicitur, qua vicinus pati cogitur, ut juxta parietem ipſius cloacam habeamus. *Quamvis* adeo *fœtor per parietem penetret, vel paries madeſcat,*

ſeat, hoc domino prædii ſervientis ferendum, cum in incommoda conſenſiſſe intelligatur, qui hanc ſervitutem prædio ſuo imponi paſſus.

§. 1323.

Servitus ſterquilinii habendi eſt, qua vicinus cogi patitur, ut ſterquilinium habeas juxta parietem ipſius. *Quodſi* ergo *paries madeſcat, hoc domino prædii ſervientis ferendum*, ob eandem, quam modo diximus, rationem.

De ſervitute ſterquilinii.

Servitus hæc proxime accedir ad anteriorem, etſi minus ſit moleſta, cum non tam facile penetret fœtor per parietem. Ceterum nec cloacam, nec ſterquilinium habere licet abſque ſervitute conſtituta juxta parietem alienum propter incommoda, vel etiam damnum, quæ inde conſequi poſſunt. Atque ideo utraque ſervitus conſtituenda, ut dominus prædii ſervientis pati debeat incommodum aut damnum, ſi quod inde emergit.

§. 1324.

Sterquilinii habendi ſervitute impoſita, dominus prædii dominantis in idem ſterquilinium cloacam immittere nequit. Etenim ſervitus cloacæ habendæ a ſervitute ſterquilinii habendi diverſa eſt (§. 1322. 1323.), & per ſe patet illam magis moleſtam eſſe hac altera. Quamobrem cum nemo ſervitutem prædio vicino pro ſuo arbitrio abſque conſenſu domini imponere poſſit (§. 1283.); ſterquilinii habendi ſervitute impoſita, dominus prædii dominantis in idem ſterquilinium cloacam immittere nequit.

An ſervitus ſterquilinii habendi contineat ſervitutem cloacæ habendæ.

Servitus adeo ſterquilinii habendi minime includit ſervitutem cloacæ habendæ, quæ ad majus onus obligaret dominum prædii ſervientis.

§. 1325.

Servitus eluviei recipiendæ a nobis dicitur, qua quis pati cogitur, ut eluvies ex fundo noſtro immittatur in fundum vicinum.

De ſervitute eluviei recipiendæ.

Facile patet, hanc ſervitutem imponi prædio vicino, quando non commode ex fundo noſtro in plateam publicam, vel prorſus non derivari poteſt, eluvies, præſertim ſi accedat aqua pluvialis in area noſtra collecta. Servitute igitur hac impoſita, eluviem noſtram una cum ſua per domum ſuam in plateam publicam derivari dominus prædii ſervientis pati cogitur, vel ut ſordes ædium noſtrarum effundamus in ſuas. Atque hæc de ſervitutibus prædiorum urbanorum dicta ſufficiant. Videamus nunc porro, quænam ſint ſervitutes frequentiores prædiorum ruſticorum.

§. 1326.

Ire dicitur in jure, non ſolum qui propriis, ſed & qui alienis pedibus incedit, veluti ſi eques eat, aut lectica, quæ a lecticariis geſtatur, portatur.

Ire quinam dicatur.

JCti Romani dicunt ire ambulare ad differentiam vehiculorum, quæ ire agi dicuntur.

§. 1327.

Iter eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut homo per prædium noſtrum eat ad ſuum ipſius prædii cauſa.

Iter quid ſit.

Ex. grat. Licet tibi ire ad hortum tuum per hortum meum, vel ad vineam tuam per eundem, aut ad agrum tuum per meum, vel per agrum meum ad villam, aut ſylvam tuam, vel etiam per domum meam ad hortum tuum. In hiſce caſibus ſervitus itineris prædio tuo impoſita.

§. 1328.

Digitized by Google

§. 1328.

Limites ſervitutis itineris. Quoniam ire etiam dicitur, qui equo vehitur, vel lectica portatur (§. 1326.); *cui iter debetur, is etiam per prædium ſerviens ad ſuum equo vehi, vel lectica portari poteſt, niſi conceſſa itineris latitudo, vel circumſtantiæ aliæ obſtent*, ut ſcilicet ſervitus ad hoc reſtricta tacite intelligatur, ne quis niſi pedes per prædium alienum eat.

§. 1329.

De lege itineri præſcribenda. Quia iter ſervitus eſt (§. 1327.) a voluntate autem ſervitutem conſtituentis unice pendet, qua lege eam conſtituere velit (§. 1283.); *ſervitus itineris variis modis reſtringi & ampliari poteſt.*

Ita ex. gr. iter reſtringi poteſt ad certum uſum, tumque domino prædii dominantis ad uſus alios idem extendere nequit, veluti ſi concedatur ad apportandum gramina per hortum meum in villam tuam. Similiter conveniri poteſt, ut nonniſi domino prædii dominantis, vel qui jure ejus utitur, per hortum vel aream meam in hortum ſuum ire liceat, abſque comitatu, vel ut per villam meam nonniſi ire permittatur ad certum quendam locum, veluti ad piſcinam, vivarium aut ad flumen, in quo jus piſcandi habes, vel aquæ hauriendæ, inſolandi, lini torrendi cauſa. Immo etiam conveniri poteſt, ut promiſcue cuilibet prædii tui cauſa per prædium ſerviens ad tuum ire liceat, ac ita porro.

§. 1330.

An is, cui iter conceſſum, equum quo vehitur, agere poſſit per prædium ſerviens. Quoniam *is, cui iter debetur*, etiam per prædium ſerviens equo vehi poteſt, *niſi vel tacite, vel expreſſe aliter fuerit conventum* (§. 1238. 1328.); *equum* etiam, *quo vehitur, agere poteſt.*

Nimirum poteſt ire pedes, poteſt etiam ire eques, qui iter habet. Ergo etiam equo, quo vehitur, non inſidens, pedes ire ac equum per prædium ſerviens agere poteſt, cum perinde ſit, ſive equo inſideat, ſive pedes eat & equum agat, nullo incommodo in caſu altero emergente, quo careret dominus prædii ſervientis in primo. Servitute enim non aliter utendum, quam lege qua eadem conceſſa, ne dominus prædii ſervientis incommodum quoddam patiatur invitus.

§. 1331.

Quid facere non liceat ei, cui iter debetur. Denique quia iter tantummodo conceditur homini, non animantibus brutis (§. 1327.); *cui iter debetur, is armenta, pecora, anſeres, nec equum alium, quam quo vehitur, agere poteſt, nil tamen obſtat, quo minus anſerem, ovem, vitulum portet, niſi reſtrictior ſit ſervitus* (§. 1229.).

Inter equum, quo quis vehitur, & eum, quo non vehitur, utique differentia eſt, quia quis tam pedes, quam eques ire poteſt (§. 1326.), ut adeo jus equiti conceſſum non intelligatur conceſſum equo per ſe.

§. 1332.

Servitus actus quid ſit & quotuplex. *Actus* eſt ſervitus, qua quis pati cogitur, ut alterius prædii dominus jumentum vel vehiculum agat per prædium ipſius ad ſuum. Hinc dividitur in plenum & minus plenum. *Plenus actus* eſt, ſi cui licet per prædium alienum ad ſuum agere non modo pecora atque armenta ſola; verum etiam jumenta vehiculo juncta. Aſt *minus plenus* eſt, ſi cui ſaltem licet per prædium alienum ad ſuum agere pecora & armenta ſola, non vero vehiculo juncta. Quoniam anguſtius ſpatium ſufficit agendis pecoribus & armentis ſolis, latius autem exigant jumenta vehiculum trahentia, quod per ſe patet;

actum

Digitized by Google

actum minus plenum ipſa loci anguſtia demonſtrat. Sed quia a voluntate ſervitutem conſtituentis pendet, qualem ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.); *ſi locus non ſit nimis anguſtus, utrum plenum actum, an minus plenum quis habeat, ex conventione, vel diuturno uſu conſtare debet*.

Nimirum ex uſu præſumitur conventio, quia eidem non contradictum, præſertim ſi aliæ rationes probabiles accedant, quæ præſumtionem firmant. Ceterum notandum viæ modum non tantum in rectum & flexum, verum etiam cœlum verſus æſtimandum eſſe, ut nullibi quicquam obſtet, quo minus ſine ullo damno domini prædii ſervientis vehiculum vel plauſtrum per prædium ipſius trahi poſſit. Servitute nimirum ita utendum eſt, ne ullum inde damnum ſentiat dominus prædii ſervientis, quod averti poterat (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 1333.

An actus iter contineat

Qui actum habet, iter etiam habere præſumitur, niſi expreſſe aliter fuerit conventum, vel rationes fortiores in contrarium proſtent. Quoniam actus ſine itinere concedi poteſt, quod ex collatione definitionum facile patet (§. 1327. 1332.), a voluntate autem ſervitutem conſtituentis unice pendet, num & qua lege ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.); ex eo, quod quis actum conceſſit, neceſſario non ſequitur, quod etiam conceſſerit iter. Quodſi ergo de itinere nihil expreſſe fuerit dictum, quid de mente conſtituentis præſumendum ſit, quæritur. Quoniam igitur minus moleſtum eſt pati, ut quis eat per prædium noſtrum, quam ut jumentum, vel etiam vehiculum agat, niſi circumſtantiæ particulares iter reddant admodum moleſtum, nec plus juris dominus prædii dominantis acquirere poteſt, quam conſtituens in eum transferre voluit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); niſi rationes fortiores in contrarium proſtent, vel expreſſe aliter fuerit conventum, qui actum concedit etiam iter concedere videtur, adeoque qui actum habet, iter etiam habere præſumitur (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*).

Dominus adeo prædii ſervientis, ſi actum habenti iter concedere nolit, aut probare debet expreſſa conventione iter fuiſſe exceptum, aut præſumtionem generalem rationibus particularibus fortioribus elidere debet.

§. 1334.

De actu & itinere per eundem locum pluribus conceſſo.

Si per certum locum prædii actus alicui conſtituatur, pluribus aliis iter vel actus per eundem conſtitui poteſt. Quoniam enim a domini prædii ſervientis voluntate unice pendet, num alii ſervitutem in fundo ſuo conſtituere velit (§. 1283.), tuo autem juri nihil decedit, etiamſi alii quoque per eundem locum, per quem tibi actus conſtitutus, eant aut pecora ſua & armenta, vel etiam vehiculum agant, conſequenter ſi ipſis per eundem locum iter (§. 1327.), aut actus concedatur (§. 1332.); nil obſtat, quo minus per eundem locum, per quem tibi actus conſtitutus, pluribus aliis iter vel actus conſtituatur, adeoque dominus prædii ſervientis hoc facere poteſt.

In ſe non repugnat, ut eadem res, quæ eundem uſum pluribus præſtare poteſt, pluribus ſerviat. Arbitrio autem domini relictum eſt, utrum uni, an pluribus eandem ſervire velit (§. 1283.). Quamobrem ex eo, quod pluribus ſervire poſſit, & uni ſerviat, nondum ſequitur alios quoque actum vel iter ſibi arrogare poſſe abſque ſervitute conſtituta.

§. 1335.

An qui actum habet per prædium alienum cum

Qui actum per certum locum prædii habet, alteri concedere nequit, ut ſua quoque pecora & armenta per eundem locum una cum ſuis agat. Nemo enim plus juris acquiſivit, ſervitute conſtituta, quam in eum transferre voluit conſtituens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque ſervitute actus conſtituta ei, cui conſtituta fuit, non fuit conceſſum, niſi ut ſua pecora & armenta per certum locum prædii alieni agat (§. 1232.);

ſuo jumento alienum etiam agere poſſit. 1332.); non poteſt idem per eundem locum una cum ſuis agere quoque pecora & armenta alterius cujuſdam.

Qui per eum locum, per quem actum habet, alteri concedit ſua quoque pecora & armenta agere, is actum ſibi arrogat ſoli domino prædii ſervientis licitum (§. 1334.), quippe qui jure ſuo excludit ceteros omnes (§. 120. *part. 2. Jur. natur.*). Hoc vero facere non licet (§. 652. *p. 2. Jur. nat.*).

§. 1336.

De actu in genere concesſo, nullo loco determinato. *Si certus locus determinatus non ſit, per quem agere debeat dominus prædii dominantis; locum ſibi commodum eligere poteſt dominus prædii dominantis, domino tamen prædii ſervientis minus damnoſum.* Etenim ſi actus per prædium alienum in genere concedatur, nullo certo loco determinato, per quem agi debeat, cum domini prædii dominantis ſit præſcribere legem, ſub qua ſervitus conceſſa eſſe debeat (§. 1283.); arbitrio domini prædii dominantis reliquiſſe videtur, quemnam locum actui commodum eligere velit, adeoque is locum ſibi commodum eligere poteſt. *Quod erat unum.*

Quoniam tamen unuſquiſque pro virili omne damnum ab alio avertere debet (§. 495. *p. 2. Jur. nat.*); utique eum locum eligere debet, qui domino prædii dominantis minus damnoſus. *Quod erat alterum.*

§. 1337.

De latitudine actus. *Si de latitudine actus nihil expreſſe dictum, a domino prædii dominantis non major determinari debet, quam quæ actui, qualis conceſſus, ſufficit, aut quam conſuetudo probat.* Quando enim de latitudine actus nihil expreſſe dicitur, cum arbitrio domini prædii ſervientis determinandum ſit, qualem ſervitutem concedere velit (§. 1283.), in arbitrium domini prædii dominantis contuliſſe intelligitur, ut latitudinem actus determinet. Quoniam tamen hic naturaliter obligatur ad omne damnum pro virili a domino prædii ſervientis avertendum (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*); non in majorem latitudinem conſenſiſſe intelligitur, quam quæ actui, qualem conceſſit, ſufficit. Quodſi vero conſuetudine certa actus latitudo definita ſit, hac de cauſa nihil expreſſe de ea dixiſſe dominus prædii ſervientis præſumitur, adeoque dominus prædii dominantis eam determinare debet, quam conſuetudo probat.

Latitudo actus pleni in porrectum vulgo ſtatuitur quatuor, in anfractum vero octo pedum, cum latitudini itineris ſufficiant pedes duo. Nimirum quæ hic & in propoſitione præcedente de loco & latitudine actus demonſtrantur; ea etiam eodem modo de itinere oſtenduntur.

§. 1338.

De actu ad certa pecora reſtricto. *Si actus ad certa pecora reſtrictus, alia pecora vel armenta per eundem locum agere non licet.* Neque enim plus juris competit domino prædii dominantis, quam in eum transferre voluit dominus prædii ſervientis (§. 382. *p. 3. Jur. nat.* & §. 1283. *h.*). Quodſi ergo hic ſaltem conceſſit, ut certa pecora per prædium ipſius agas; nullum tibi jus eſt pecora alia vel armenta per idem agendi, conſequenter agere non licet (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

Ita ſi conceſſum fuerit agere vaccas, non licet agere oves, vel porcos & contra.

§. 1339.

Digitized by Google

§. 1339.

An tignum vel lapidem trahere liceat per locum, in quo actum habes.

Si actus plenus fuerit conceſſus, non tamen tignum vel lapidem per locum ſervientem trahere licet. Quodſi actus plenus tibi fuerit conceſſus, tibi etiam competit jus vehiculum agendi per prædium, in quo ſervitus tibi conſtituta (§. 1332.). Enimvero tignum, præſertim ſi locus fuerit anfractuoſus, atque lapis non ſine periculo trahitur per eum locum, per quem abſque ullo periculo agitur vehiculum. Quamobrem cum domino prædii dominanris facere non liceat in prædio ſerviente, unde facile damnum emergere poſſit (§. 459. *part. 2. Jur. nat.*); tignum vel lapidem per prædium ſerviens trahere non licet, etiamſi actus plenus tibi fuerit conceſſus.

Qui ſervitutem alteri conſtituit, non conſentire intelligitur in majus incommodum, quam quod cum eo, quod conceditur, neceſſario conjunctum eſt. Servitute igitur aliter non utendum, quam qualis fuit conſtituta (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*). Nec eſt quod excipias, poſſe damnum datum reſarciri, conſequenter permittendum eſſe, ut tignum vel lapis trahatur per fundum, in quo actum habes. Melius enim eſt non pati damnum, quam habere ſibi alterum obligatum ad damnum datum reſarciendum. Non adeo, qui actum conceſſit, intelligitur etiam tacite permiſiſſe, ut tu per fundum ſervientem tuo periculo tignum vel lapidem trahas.

§. 1340.

Via quid ſit.

Via dicitur ſervitus, qua quis pati debet, ut per prædium ipſius ad tuum non modo eas & agas, verum etiam ad prædium tuum vehas, ducas, feras atque trahas, quæcunque ad utilitatem prædii tui faciunt. *Via* igitur *iter* (§. 1327.) *& actum continet* (§. 1332.), *& major ejus quam itineris & actus latitudo eſſe debet*, quemadmodum facile patet ex uſu.

Latitudo viæ in lege XII. Tabularum definitur in rectum octo, in anfractum ſedecim pedum, ut vehicula facile verti poſſint. Quamvis adeo qui actum habet, tignum vel lapidem trahere queat (§. 1349.), trahere tamen poteſt qui viam habet.

§. 1341.

Aquæ hauſtus quid ſit.

Aquæ hauſtus eſt ſervitus, qua quis pati cogitur, ut alius ex puteo aliove loco ipſius ad fundi ſui neceſſitatem aquam hauriat. Quoniam qui aquæ hauſtum ex puteo vel alio loco ſuo concedit, permittere etiam debet, ut ad eundem eat aquæ hauriendæ cauſa, quod per ſe patet; *Si aquæ hauſtus conceditur, iter* quoque *ad fontem conceſſum* (§. 1327.). Nec minus patet, *ſi aquæ hauſtus conceditur, conceſſum etiam eſſe omne id, ſine quo aqua hauriri nequit.*

Quamobrem ſi aqua ex puteo elevatur ſitulis, vel ope antliæ ſitularum quoque ac antliæ uſus conceſſus, quas dominus prædii ſervientis ſuo ſumtu reficere tenetur, niſi ita conventum fuerit, ut communi ſumtu reficiantur, tum etiam puteus reficiatur, quod in ſervitutis conſtitutione fieri poſſe patet (§. 1283.).

§. 1342.

De aquæ hauſtu pleno & minus pleno.

Aquæ hauſtus plenus eſt, ſi aquam omnem ad prædii noſtri neceſſitatem ex puteo alieno, vel alio loco haurire licet. *Minus plenus* eſt, ſi aquam nonniſi ad certos uſus, veluti ad coquendam cereviſiam, ex puteo alieno haurire licet, vel certa ſaltem anni tempeſtate.

Legem nimirum aquæ hauſtus, cum ſit ſervitus (§. 1341.), a voluntate conſtituentis accipit (§. 1283.).

§. 1343.

Aquæ ductus quid ſit. *Aquæ ductus* eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut quis per fundum noſtrum aquam ducat ad utilitatem ſui fundi modo quocunque.

Varii ſunt modi ducendi aquam a loco uno ad alterum. Ducitur aqua per tubos ſive canales ligneos, plumbeos, fictiles, ſive per foſſas aut apertas, aut ſubterraneas. Ducitur autem vel aqua publica, vel privata; neque enim ſervitus tam in aqua, quam in ductu conſiſtit. Et ſi aliena quoque aqua nobis ſervit, videtur non ſimplex ſervitus, ſed compoſita, nimirum ex aquæ ductu & hauſtu aquæ. Unde nec obſtat, ut aqua ex piſcina tertii ducatur per fundum tuum in fundum meum, adeoque fundus tuus ſerviat aquæ ducendæ, piſcina tertii aquæ præbendæ. Utilitates aquæductus variæ eſſe poſſunt, veluti ad irrigandum hortum vel pratum, ad aquanda pecora, ad quosvis alios uſus in prædio, amœnitatis gratia in uſum fontium ſalientium ac ita porro.

§. 1344.

Ad quem tum refectio pertineat in aquæ ductu. Quoniam aquæ ductus conſiſtit in jure ducendi aquam per fundum alienum (§. 1343.), *dominus fundi ſervientis tantummodo pati obligatur, ut aqua per fundum ipſius ducatur, non vero ſuo ſumtu aquam ducere tenetur*, conſequenter *dominus prædii dominantis ſuis impenſis reficere tenetur, quæ ad aquam ducendam reficienda ſunt, niſi aliter conventum*.

Sunt equidem Doctores nonnulli, qui contendunt refectionem ad dominum prædii ſervientis pertinere: aſt hoc neque ex notione ſervitutis in genere (§. 1267.), nec ex notione aquæductus fluit (§. 1343.). Et cum contra conſtituentem pro vero haberi nequeat, niſi quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); cum ſe paſſurum promiſit, ut per fundum ipſius aquam ducas, minime promiſit, quod aquam per ſuum fundum ducere velit ſuo ſumtu, vel tu id facere debeas ipſius impenſis.

§. 1345.

Quæ aquæ ducendæ cauſa in fundo alieno facere liceat. Quoniam qui aquæductum debet pati tenetur, ut alter per fundum ipſius aquam ducat quocunque modo, aut, ſi de eo expreſſe conventum fuerit (§. 1267.), modo convento (§. 1343.); *dominus prædii ſervientis pati tenetur, ut dominus dominantis in fundo ſuo faciat, quæ aquæ ducendæ cauſa fieri neceſſe eſt.*

Nimirum qui concedit, te aquam per fundum ducere, concedere etiam tenetur omne id, ſine quo uſus iſte obtineri nequit: alias enim jus tuum foret nullum. Sine quo jus exerceri nequit, id eidem neceſſario ineſt. Quamobrem qui jus concedit, eo ipſo ſufficienter indicat, ſe etiam id pati debere.

§. 1346.

An ſit aquæductus, ſi ex alieno loco ſtatim in fundum noſtrum ducatur aqua. *Si aqua ex fonte vel flumine privato ſtatim ducatur in fundum noſtrum ſine contactu fundi alterius; ſervitus proprie aquæductus non eſt, ſed ad hauſtum aquæ propius accedit.* Etenim aquæductus eſt jus ducendæ aquæ per fundum alterius ad fundum noſtrum (§. 1343.). Quodſi ergo ex fonte vel flumine privato ſtatim ducatur aqua in fundum noſtrum ſine contactu fundi alterius; ſervitus proprie aquæductus non eſt (§. 349. *Log.*). *Quod erat unum.*

Enimvero ſi tibi competit jus ex fonte vel flumine alterius ducere aquam in fundi tui utilitatem, cum perinde ſit, ſive aquam inde haurias, ſive per canales aut foſſam ducas, aquæ autem hauſtus ſit, ſi jus tibi competit hauriendi aquam ex fonte, vel flumine alterius (§. 1341.); quando aqua ex fonte vel flumine privato ſtatim ducitur in fundum tuum ſine contactu fundi alterius, ſervitus propius ad aquæ hauſtum accedit (§. 349. *Log.*). *Quod erat alterum.*

Equi-

Equidem non ignoro aliter ſentire interpretes Juris Romani; eorum tamen ſententia primis ratiocinandi legibus adverſatur (§. *cit.Log.*), nec convenit methodo demonſtrativæ, quæ fixum tueri jubet terminorum ſignificatum (§. 143. *Diſcurſ. præl.*). Sunt omnino eorundem ſignificatus arbitrarii, antequam determinentur; ubi vero ſemel determinati fuerint, non amplius immutandi. Quamobrem ſi ad aquæductum referre etiam velis caſum propoſitionis præſentis, neceſſe eſt ut eundem aliter definias, nimirum ita ut eundem tanquam genus ſpeciem ſuam ſub ſe contineat: quod ſiquidem facere libuerit, nos minime repugnantes habebis, cum veritati nullum hinc naſcatur præjudicium.

§. 1347.

Si aqua fonte vel flumine privato ducitur, non major aquæ quantitas debetur, quam de qua in ſervitute conſtituenda fuit conventum. Neque enim ultra voluntatem conſtituentis eum tibi obligare potes (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi certam tantummodo quantitatem ducere tibi in ſervitutis conſtitutione conceſſum, ad majorem concedendam tibi non obligatur dominus fundi ſervientis, conſequenter ſi aqua ex fonte vel flumine privato ducitur, non major aquæ quantitas debetur, quam de qua in ſevitute conſtituenda conventum fuit.

De quantitate aquæ ex fonte alieno ducenda.

Aquæ quantitas determinatur non certa menſura, ſed potius uſu, cujus cauſa ſervitus imponitur, adeoque tantum aquæ conceſſum intelligitur, quantum uſui illi ſufficit; veluti ſi ſervitus conſtituatur prati aut horti irrigandi cauſa, quantum prato vel horto illi, cui ſervitus debetur, irrigando ſufficit, aut, ſi ad molendinum agitandum deducatur, quantum hic uſus exigit. Subinde etiam quantitas iſta determinatur per canales ab initio ſervitutis conſtitutæ poſitos, quantum ſcilicet vel continuo, vel certo temporis ſpatio quotidie per eos fluit. Facile autem patet propoſitionem præſentem de aquæ etiam hauſtu accipi poſſe, veluti ſi aquam haurire licet ad aquandum pecora, quorum numerus eſt definitus.

§. 1348.

Quoniam ſi fons vel flumen privatum aquam debet, non majorem quantitatem debet ea, quam de qua in ſervitutis conſtitutione conventum (§. 1347.); *ſi fundus dominans augetur, propterea non majorem quantitatem aquæ ducere, vel haurire licet, nec licet ex ſuo aquæductu etiam alteri uſum aquæ concedere.*

De jure, quo aqua debetur, non ampliando.

Ita ſi ad irrigandum pratum conceſſus ſit aquæductus ex fonte vel flumine privato, & pratum emtionibus augeas; non tantum aquæ ducere licet, quæ etiam acceſſioni irrigandæ ſufficit: huic enim non ſervit fons vel flumen prato veteri ſerviens.

§. 1349.

De aqua, quam hauſit, vel in fundum ſuum duxit, & quam ducere licet, dominus prædii dominantis pro ſuo arbitrio diſponere poteſt. Etenim aqua, quam jure tuo in fundum tuum duxiſti, tua eſt. Quamobrem cum de re ſua quilibet pro ſuo arbitrio diſponere poſſit (§. 118. *p.* 2. *Jur. nat.*); de aqua etiam, quam in fundum tuum jure tuo duxiſti, pro arbitrio tuo diſponere potes.

De jure in aqua in fundum ſuum licite ducta.

Quando tibi jus eſt aquam alienam hauriendi vel ducendi, ita omnino conventum, ut aqua hauriendo vel ducendo tibi acquiratur. Quamprimum adeo hauſtam tuo vaſe excipis, vel aquam per canales aut foſſam ad fundum tuum deduxiſti, ea tua eſt. Actus nimirum iſte, quo eam in poteſtatem tuam redigis, ex conventione acquiſitivus eſt, ſeu modus acquirendi dominium. Quidni igitur jam aquam ad certum uſum tibi haurire, vel ducere conceſſam, ſi ita viſum fuerit, ad alium quoque uſum impendere liceat? Certus uſus, ad quem conceditur aquæ hauſtus, vel aquæductus, tantummodo ſpectatur in determinanda quantitate aquæ, quam haurire, vel ducere permiſſum, ne ſcilicet plus haurire, aut ducere liceat, quam ad uſum iſtum ſufficit. Quod ſi vero tibi viſum fuerit carere hoc uſu, vel in totum, vel ex parte, & ad alium uſum eandem, vel partem quandam ejus adhibere, cum nullum inde incommodum ſentiat dominus prædii ſervientis quippe qui non dat aquam, niſi quam debet; quin hoc vi dominii acquiſiti facere liceat,

ceat, dubitandum non eſt. Aliud eſt., ſi aquam haurire vel ducere velis non ſolum ad eum uſum, ad quem tibi fuit conceſſum, ſervitute conſtituta, ſed præterea etiam ad uſus adhuc alios, ad quos haurire, vel ducere non fuerat conceſſum. Tum enim arbitrio tuo nova imponeretur ſervitus prædio alieno, ſine conceſſione domini: quod facere omnino non licet (§. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 1350.

Aqua alio ducenda & ejus uſu alio concedendo.

Quoniam de aqua, quam jure tuo hauſiſti, vel in fundum tuum duxiſti, pro tuo arbitrio diſponere potes (§. 1349.); *poſtquam aqua in fundum tuum allata eſt, vel ducta, eam alio ducere & ejus uſum alii etiam concedere potes.*

Hoc minime repugnat iis, quæ paulo ante demonſtravimus (§. 1348.), quemadmodum abunde intelligitur per ea, quæ ad propoſitionem præcedentem annotavimus (*not.* §. 1349.).

§. 1351.

De modo ducendi aquam.

Si expreſſe conventum fuit, ut aqua ducatur per rivum apertum, eum claudere non licet: & contra ſi conventum fuerit, ut aqua ducatur per rivum clauſum, non licet aperire. Immo in genere ſi de certo modo ducendi aquam conventum fuerit, non licet ducere alio modo, qui domino prædii dominantis magis commodus videtur, neque etiam debet ducere alio modo, ſi poſtea alius domino prædii ſervientis magis commodus videatur. Etenim cum a voluntate ſervitutem conſtituentis unice pendeat, qua lege ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.); ex ea metiendum eſt jus omne domini prædii ſervientis, conſequenter ſi de modo ducendi aquam fuerit conventum, aquam non aliter ducere licer, quam modo convento. Quodſi ergo expreſſe conventum fuit, ut aqua ducatur per rivum apertum, eum claudere non licet, & ſi conventum, ur ducatur per clauſum, non licet aperire, ac in genere ſi conventum ut ducatur hoc modo, non licet ducere alio, quamvis alius magis commodus videatur domino prædii dominantis. *Quod erat unum.*

Ex adverſo cum contra conſtitutorem ſervitutis pro vero habeatur, quod expreſſe dictum (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), & acceptatione ſua dominus prædii dominantis acquiſivit jus aquam eo modo per fundum alterius ducendi, de quo expreſſe conventum fuit (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*), jus autem ſemel acquiſitum a domino prædii ſervientis ipſi auferri invito nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); hic pati utique tenetur, ut eo modo, de quo dictum eſt in ſervitutis conſtitutione, ducatur aqua per fundum ipſius, conſequenter non alio modo ducere debet dominus prædii dominantis, etſi alius prædii ſervientis domino commodior videatur. *Quod erat alterum.*

Si ſervitus certa lege fuerit impoſita, contra eam nil facere licet (§. 1318.). Quamobrem nec domino prædii dominantis quicquam immutare licet in modo ducendi aquam convento aquæductu conceſſo. Et quoniam dominus prædii ſervientis ab obligatione ſemel contracta ſe liberare nequit (§. 674. *p.* 3. *Jur. nat.*); nec is præſcribere poteſt domino prædii dominantis invito modum ducendi alium, quam quem lege, qua ſervitus ab initio conſtituta, ſibi conceſſum habet.

§. 1352.

De aquæ ductu ex eodem fonte per eundem locum pluribus conſtituendo.

Si aqua adſit ſufficiens & ſalvo jure ejus, cui aquæductus primum conceſſus, fieri poſſit; ex eodem fonte & per eundem locum pluribus aquæductus conſtitui poteſt. Etenim ſi aqua adſit ſufficiens & ex eodem fonte per eundem locum pluribus conſtituatur aquæductus; quantitatem aquæ ſibi debiram hoc non obſtante accipit, qui aquæ ductum primus acquiſivit, conſequenter dominus prædii ſervientis præſtat, ad quod præſtandum domino dominantis obligatur (§. 1343.). Quodſi ergo præterea pluribus conceditur aquæductus ſalvo jure ejus, cui primo conceſſus *per hypotheſin*; cum nihil committatur, quod eſt contra jus ipſius, id quod facere non liceret (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*),

Digitized by Google

nat.), a voluntate autem domini prædii ſervientis unice pendeat, num ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.), quin ex eodem fonte & per eundem locum pluribus aquæductus conſtitui poſſit, ſi aqua adſit ſufficiens & ſalvo jure ejus, cui aquæductus primo conceſſus, fieri poſſit, dubitandum non eſt.

Libertatem domini diſponendi de re ſua reſtringere nequit niſi jus alterius, contra quod diſponeretur. Quamdiu itaque jus quoddam alterius non obſtat, quo minus hoc modo de eadem diſponatur, eo modo de eadem diſponere utique poteſt (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*). Ei, cui primo conſtituta eſt ſervitus, nullum competit jus contradicendi.

§. 1353.

Quoniam is, qui aquæductum debet, non tenetur ſuis impenſis reficere, quæ aquæ ducendæ cauſa reficienda ſunt, niſi expreſſe aliter fuerit conventum (§. 1344.); *Si pluribus per eundem locum aquæductus concedatur* (§. 1352.), *iidem communibus impenſis reficere tenentur quæ aquæ ducendæ cauſa reficienda ſunt, niſi refectio ad dominum prædii ſervientis ex conventione pertineat*, immo *cum dominus prædii ſervientis legem ſervituti præſcribere poſſit pro arbitrio ſuo* (§. 1283.), *nil obſtat, quo minus cum eo, cui ſecundo loco eundem concedit, conveniat, ut refectio ad ipſum ſolum pertineat, etiamſi is, cui ſervitus primo conſtituta fuerat, ab hoc onere ſit immunis, &, quando refectio ad eum pertinet, cui primo conſtituta ſervitus, ita conveniri poteſt, ut ſecundo domino prædii dominantis non incumbat onus reficiendi juxta primum, ſed ipſe partem oneris huic alias ferendam in ſe ſuſcipiat.* *De refectione, ſi aquæductus per eundem locum pluribus concedatur.*

Nimirum primo domino dominanti perinde eſt, ſive dominus ſerviens, ſive ſecundus dominus dominans impenſas in refectionem una faciat.

§. 1354.

Servitus aquæ educendæ eſt, qua pati cogimur, ut quis aquam ſuperfluam, vel inutilem ex fundo ſuo educat per noſtrum. *De ſervitute aquæ educendæ.*

Servitus hæc vulgo refertur ad aquæductum per modum ſpeciei, ita ut ſervitus aquæ adducendæ & ſervitus aquæ abducendæ ſeu educendæ ſint quaſi duæ ſpecies aquæductus. Enimvero cum duæ ſint a ſe invicem diſtinctæ ſervitutes, quarum altera alteram non includit, rectius ſervitus aquæ educendæ a ſervitute aquæductus diſtinguitur, ne inconſtantia loquendi æquivocationem pariat. Cum ſervitute aquæ educendæ quodammodo convenit ſervitus eluviei recipiendæ, præſertim ſi ad eluviem quoque referre velis aquam pluvialem in area collectam (§. 1325.); illa tamen hac latius patet & alios habere poteſt uſus, veluti ſi agri ſiccandi gratia conſtituitur.

§. 1355.

Qui aquæductum habet, ei non licet aquam ex fundo ſuo educere per fundum ſervientem, nec cogitur recipere aquam ſuperfluam vel inutilem ex fundo ſerviente in ſuum. Qui enim aquæductum habet, ei conceſſum eſt aquam alienam per fundum vicinum ducere ad fundum ſuum (§. 1343.). Quoniam itaque aliud eſt aquam alienam per fundum alterius ducere ad ſuum, aliud vero aquam ſuam ex fundo ſuo educere per alienum, vel in alienum, nemo autem plus juris ſibi arrogare poteſt in fundo alterius, quam ipſi fuit conceſſum (§. 382. *part.* 3. & §. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*); qui aquæductum habet, ei non licet aquam ex fundo ſuo educere per fundum ſervientem. *Quod erat unum.* *De aquæductu non extendendo, nec onerando.*

Similiter cum aliud ſit aquam alienam ad utilitatem ſuam ducere in fundum ſuum per fundum vicinum, aliud vero recipere aquam ex fundo vicino exonerandam in ſuum, illud vero concedatur in aquæductu (§. 1343.); ex eo, quod quis aquæductum habet, minime ſequitur, quod etiam aquam ex fundo ſerviente exonerandam in ſuum

reci-

Digitized by Google

recipere debeat (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem qui aquæductum habet, non ideo obligatur recipere aquam ex fundo ſerviente exonerandam in ſuum. *Quod erat alterum.*

In caſu priori qui aquæductum habet, jus ſuum abſque conſenſu domini prædii ſervientis extenderet ad aliud, quod in ſervitute minime continetur, adeoque fundo ſervienti majus onus imponeret, quam domino ejus ferendum. In caſu vero poſteriori aquæductui onus imponeret domino prædii ſervientis, quod ferendum non eſt ei, qui aquæductum habet. Nemo autem alteri pro ſuo arbitrio imponere poteſt onus, ad quod ferendum ſeſe minime obligavit, vel ex re ſua obligatus eſt.

§. 1356.

An aquæductus contineat ſervitutem aquæ educendæ.

Quoniam qui aquæductum habet, ei non licet aquam ex fundo ſuo educere per fundum ſervientem (§. 1355.), ſervitus autem aquæ educendæ eſt, qua pati cogimur, ut quis aquam ex fundo ſuo educat per noſtrum (§. 1354.); *aquæductus non continet ſervitutem aquæ educendæ.*

Cum a conſtitutoris voluntate pendeat, qua lege ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.); non nego in conceſſione aquæductus ita conveniri poſſe, ut etiam liceat aquam ſuperfluam vel inutilem ex fundo ſuo educere per alienum. Enimvero quando ita convenitur, fundo ſervienti duplex imponitur ſervitus, nimirum aquæ utilis per eundem adducendæ, qui aquæductus eſt (§. 1343.), & ſervitus aquæ educendæ (§. 1354.). Quod vero utraque ſervitus uno actu imponi poſſit alieno fundo, ideo una alteram, veluti aquæductus ſervitutem aquæ educendæ, minime continet.

§. 1357.

An aquæductu imponatur ſervitus aquæ educendæ prædio dominanti.

Similiter quoniam qui aquæductum habet, pati minime cogitur, ut dominus prædii ſervientis aquam inutilem educat e fundo ſuo per fundum dominantem (§. 1355.), ſervitus autem aquæ educendæ eſt, qua pati cogimur, ut quis aquam ex fundo ſuo exonerandam in noſtrum immittat (§. 1354.); *aquæductum concedendo non ſimul imponitur prædio dominanti ſervitus aquæ educendæ.*

Quia arbitrii ſervitutem conſtituentis eſt, qua lege eam alteri, conſequenter etiam aquæductum (§. 1343.), concedere velit (§. 1283.); non nego, ita conveniri poſſe, ut, ſi tu mihi concedas aquæductum, ego tibi viciſſim conſtituam ſervitutem aquæ educendæ (§. 1354.). Enimvero tum ſervitus conſtituitur ſub onere ſervitutis alius cujuſdam viciſſim conſtituendæ, minime autem ipſa conceſſione aquæductus per ſe ſimul imponitur fundo dominanti ſervitus aquæ alienæ educendæ. Patet itaque aquæductum rectius diſtingui tanquam ſervitutem peculiarem a ſervitute aquæ educendæ, nec ſatis commode hanc ad illam referri, quemadmodum jam antea inſinuavimus (*not.* §. 1354.).

§. 1358.

An ſit aquæductus, ſi propria aqua ducatur per fundum alienum.

Si cui aquam ex fonte vel flumine ſuo deducere licet per fundum alienum in ſuum; aquæductus eſt. Etenim aquæductus eſt, qua quis pati cogitur, ut per fundum ipſius alter in ſuum ad utilitatem ſuam ducat aquam (§. 1343.). Quamobrem aquæductus adhuc erit, ſi cui vel maxime concedatur, ut ex fonte ſuo vel flumine deducere liceat per fundum alienum in ſuum aquam.

Servitus imponitur fundo alieno, ſi pati tenetur dominus ut in eo facias, quod vi dominii alias prohibere poterat (§. 1267.). Quamobrem ſi pati cogitur, ut aquam per fundum ipſius ducas ad tuum; ſervitus imponitur fundo ejuſdem, ſive aquam propriam ducas, ſive alienam, & ſi-ve aliena fuerit ipſius domini prædii ſervientis, ſive alterius cujuſcunque.

Digitized by Google

§. 1359.

De mutato jure fontis, ex quo aqua ducitur.

Quoniam aquæductum habes, ſi aquam propriam per fundum vicinum ad fundum tuum ducere licet (§. 1358.); *ſi tibi conceſſum fuerit ex fonte vel alio loco domini prædii ſervientis ducere aquam per fundum ipſius ad tuum, aquæductum adhuc habes, ſi fons vel locus iſte, ex quo ducitur aqua, factus fuerit tuus.*

§. 1360.

Idem porro expenditur.

Quoniam vero ſervitutem in fonte habes, ex quo aquam ducere tibi licet per fundum alienum, veluti domini fontis (§. 1267.), hoc vero jus tibi invito adimi nequit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); *ex eodem fonte, ſi tertio vendatur, vel alio modo is domino ejus ſubjiciatur, aquam adhuc per fundum vicinum, ut ante, ad tuum ducere licet.*

Atque adeo patet, ad aquæductum ſufficere, ut aqua ducatur per fundum alienum, nulla habita ratione aquæ, quæ per eum ducitur, utrum ſit propria, an domini prædii ſervientis, aut alterius cujuſcunque.

§. 1361.

Quid ſit pecoris ad aquam appulſus, & quando actum contineat.

Pecoris ad aquam appulſus eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut pecora alieni prædii aquandi cauſa appellantur ad fontem, vel etiam aquam noſtram. *Quodſi* ergo *pecora ad aquam appelli nequeunt, niſi agantur per fundum appulſum concedentis; cui pecoris ad aquam appulſus conceditur, eidem* quoque *actus aquandi pecoris cauſa conceſſus intelligitur.*

Sine actu pecoris ad aquam appulſus foret inutilis, quando non datur ad eam acceſſus niſi per fundum illum concedentis, & eum concedendo nihil ageretur. Idem etiam intelligitur, ſi nonniſi per nimias ambages pecora ad quam appelli poſſent.

§. 1362.

An qui appulſum ad aquam habet actum habere poſſit in fundo alterius.

Quoniam a voluntate ſervitutem conſtituentis unice pendet, qua lege ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.), & appulſu pecoris ad aquam conceſſo etiam intelligatur conceſſus actus aquandi cauſa (§. 1361.); hoc tamen non obſtante, *is, cui conceditur ad aquam appulſus, actum aquandi cauſa in alio, quam illum concedentis fundo habere poteſt.*

Nimirum tum duplex fundus tibi ſerviet, quorum unus debet aquam ad aquandum pecora tua, alter vero actum aquandi cauſa. Minime autem repugnat, ut unius utilitatis cauſa duæ conſtituantur ſervitutes, quæ per haſce nonniſi conjunctim obtineri poteſt. Immo caſus quoque non inter ea, quæ dari non poſſunt, referendus, ut quis tibi concedere velit appulſum pecoris ad aquam ſuam, ſiquidem alius concedere velit actum, vel quia ipſe actum concedere non poteſt, vel quia non vult, ne prædium ſuum nimis oneret.

§. 1363.

De alienatione fundi qui debet actum pecoris ad aquam appulſu conceſſo.

Quoniam is, cui conceditur pecoris ad aquam appulſus, actum aquandi cauſa in alio, quam in fundo illum concedentis habere poteſt (§. 1362.); *ſi is, qui pecoris ad aquam appulſum debet, fundum, qui actum debet*, cum is non niſi ſalvo actu alienari poſſit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), *alienare libuerit, ad aquam appulſus ſubſiſtit.*

In hac alienatione fundi nihil committitur contra jus ejus, cui pecoris ad aquam appulſus debetur, adeoque nil obſtat, quo minus fundus, qui actum debet, alienetur ſine fundo, qui debet appulſum pecoris ad aquam & contra.

§. 1364.

Digitized by Google

§. 1364.

De pecoris ad aquam appulſu ultra certum numerum, vel genus non extendendo.

Si pecoris ad aquam appulſus fuerit reſtrictus ad certum pecorum numerum, aut ad certum pecorum genus, ſive expreſſe, ſive tacite; non licet eum extendere ad numerum majorem, nec ad aliud quoddam genus. Quoniam enim a voluntate conſtituentis pendet, ad quemnam pecorum numerum, aut ad quodnam genus appulſum ad aquam concedere velit (§. 1283.), nemo autem plus juris acquirere poteſt, quam conſtitutor ſervitutis in eum transferre voluit (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*), & contra hunc pro vero habetur, quod ſufficienter quomodocunque fuit indicatum (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); non licet appulſum pecoris ad aquam ad numerum majorem, nec ad aliud quoddam genus extendere, quam initio ſervitutis conſtitutæ ſive expreſſe, ſive tacite fuit conceſſum.

Quodſi de numero pecorum vel genere nihil expreſſe dictum, cum ſervitus conſtitueretur; in eum numerum atque idgenus conſtitutor conſenſiſſe intelligitur, quem numerum tunc habuit is, cujus prædio ſervitus conſtituta, & cujus generis fuerunt pecora, quæ habuit. Atque adeo de numero pecorum eorundemque genere tacite fuit conventum (§. 660. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ceterum per pecora intelliguntur, quæ gregatim paſcuntur, veluti vaccæ ac boves, oves, ſues, equi. Patet autem per propoſitionem præſentem, ſi conceſſum fuerit ad aquam appellere vaccas, non licere appellere oves, vel ſues.

§. 1365.

Jus paſcendi.

Jus paſcendi eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut quis pecora prædii ſui paſcat in prædio noſtro.

Dicuntur iſtiusmodi fundi, in quibus pecora paſcuntur, *Paſcua*, quæ nimirum pecoribus paſcendis vel unice deſtinantur, vel certis tantummodo temporibus, veluti ſi e pratis fœnum, vel ex agris fruges fuerint perceptæ.

§. 1366.

De jure paſcendi non extendendo.

Si jus paſcendi fuerit reſtrictum ad certum numerum, vel ad certum genus pecorum, vel etiam ad certum tempus, ſive expreſſe, ſive tacite, non licet ei, cui ſervitus debetur, plura pecora, vel alius generis aut alio tempore in fundo ſerviente paſcere. Oſtenditur eodem prorſus modo, quo idem paulo ante demonſtravimus de pecoris ad aquam appulſu (§. 1364.).

Quæ ibidem (*not.* §. 1364.) annotavimus, ea etiam ad jus paſcendi applicari poſſunt. Receptum vero eſt moribus, ut ſubinde jus paſcendi ſaltem concedatur hieme, ſubinde nonniſi æſtate, aut autumno.

§. 1367.

An fundo paſcuo vi juris paſcendi aliter uti liceat.

Si dominus prædii dominantis non habet pecudes, gramen falce reſecare ac fœnum colligere nequit, nec poteſt fundum paſcuum alii uſui accommodare. Nemo enim ſibi arrogare poteſt jus in fundo alieno, quod ipſi a domino non fuit conceſſum (§. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum aliud ſit pecudes paſcere, aliud fœnum colligere, vel alium quemcunque uſum fundi facere; cui jus paſcendi in eo fundo conceſſum, ſi pecudes non habeat, gramen falce reſecare ac fœnum colligere, aut fundum paſcuum alii uſui accommodare nequit.

Jus paſcendi pertinet ad uſum cum fructu conjunctum, ſeu ad jus fundo utendi ac fruendi; aſt jus fundum immutandi, quo is alii uſui, quam quem habuerat, deſtinatur, ad proprietatem,

Digitized by Google

tem, vi cujus de ipſa ſubſtantia fundi diſponitur (§. 131. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quando itaque tibi conceditur jus paſcendi, cum nihil proprietatis tibi concedatur (§. 1277.) nec fundum pro arbitrio tuo immutare potes, etiamſi melioretur. Quodſi æquum tibi videatur, ut gramen, quod depaſcere poterant pecora tua, falce reſecetur ac in rem tuam vertatur, ſi pecora nulla habeas, cum dominus prædii ſervientis nullum ſentiat damnum, cui perinde eſſe debeat, ſive gramen depaſcatur, ſive falce reſecetur ac alii uſui ſive ſuo, ſive alieno deſtinetur, ſervitutem prædialem confundis cum ſervitute perſonali, uſufructu particulari, vi cujus certa fructuum quantitas tibi debetur, de qua pro arbitrio tuo diſponere potes. Quando prædium alienum tuo ſervit prædio; quod huic debet præſtandum non eſt, niſi quando eodem indiges, ut dominus prædii ſervientis pati cogatur fieri in prædio ſuo, quod abſque ſervitute permittere non tenebatur (§. 1267.), veluti ut paſcas pecora in fundo ipſius. Quodſi vero non habeas, quod jure tuo imperare poſſis; nec prædium ſerviens tibi quid præſtare poteſt. Si prædium ſerviens comparare velis cum ſervo ad certas nonniſi operas tibi obligato, qui nullas præſtare poteſt, ſi nullis indiges, & cui imperare nequis, ut alias operas præſtet; nihil obſcuritatis relinquetur, quæ aſſenſum circa propoſitionem præſentem remorari poſſet.

§. 1368.

An ſervitus paſcendi locari, vel commodari poſſit.

Dominus prædii dominantis ſervitutem paſcendi abſque prædio non poteſt alii locare, vel commodare. Jus enim paſcendi cum ſit ſervitus prædialis, prædio conſtituitur, non perſonæ (§. 1270.), adeoque ab illo inſeparabile eſt. Quamobrem cum prædium ſerviens ſerviat prædio dominanti, non ejus domino; hic quoque jus paſcendi abſque prædio non poteſt alii locare, vel commodare, quoniam ita non amplius prædio ſerviret, ſed cum prædio locare, vel commodare poteſt, quia tum prædio ſervit.

Non quæritur hic, utrum conditio prædii ſervientis maneat eadem, nec ne, ſive dominus prædii dominantis ipſe utatur jure ſuo, quod per prædium ad ipſum derivatur, ſive alii cuicunque idem concedat; ſed quid conſtitutioni ſervitutis conveniat. Servitus conſtituta eſt prædio & per hoc derivatur in perſonam, quæ prædium habet, ut in ejus utilitatem ab eadem exerceatur. Jus igitur paſcendi, de quo hic loquimur, cum ſit ſervitus prædialis, exerceri nequit niſi in utilitatem prædii, cui conceſſum, nec niſi ab ea perſona, ad quam quocunque titulo ſpectat prædii iſtius utilitas.

§. 1369.

An numerus pecorum paſcendorum alienis compleri poſſit.

Si dominus prædii dominantis non habet tot pecora, quot in fundo ſerviente paſcere licet; non poteſt alienis pecoribus numerum complere. Quodſi enim hoc faceret, jus paſcendi pro parte alteri vel locaret, vel commodaret (§. 1194. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*). Hoc vero facere non licet (1368.). Ergo nec permittendum, ut, ſi tot pecora ipſemet non habeat, quot in fundo ſerviente paſcere licet, alienis pecoribus numerum compleat.

Servitus non reſpicit niſi utilitatem prædii dominantis, quæ in nullam perſonam derivari poteſt niſi per prædium, conſequenter ea communicari nequit inter dominum prædii dominantis, ſeu jus ejus habentem, ac alium, qui prædium aliud vel nullum habet. Communicatio utilitatis repugnat ſervituti (*not.* §. 1368.).

§. 1370.

De ſervitute paſcendi per pactum immutata.

Si conſtitutori viſum fuerit ita convenire, ſi dominus prædii dominantis non habuerit tot pecora, quot in fundo ſerviente paſcere licet, poſſit numerum alienis pecoribus complere, aut, ſi nulla habeat, alii cuicunque jus paſcendi locare, vel commodare, vel etiam gramen falce reſecare ac fœnum colligere; ſervitute ita uti licet, prouti conventum. Etenim a conſtitutoris voluntate unice dependet, qua lege eandem conſtituere velit (§. 128.), adeoque ſi libuerit, ita quoque convenire poteſt, ut, ſi dominus prędii dominantis non habuerit tot pecora, quot in fundo ſerviente paſcere licet, poſſit numerum alienis pecoribus complere, aut, ſi nulla habeat, jus paſcendi alii cuicunque con-

Digitized by Google

concedere, vel etiam gramen falce reſecare ac fœnum colligere. Quamobrem cum pacta ſint ſervanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); nec jus acquiſitum prędio dominanti domino invito auferri poſſit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); ſervitute conſtituta ita eidem licet uti, prouti conventum (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

Jura, conſequenter etiam ſervitutes (§. 1267.), per pacta pro lubitu paciſcentium immutari poſſunt, modo nil committatur quod eſt contra jus tertii (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*). Quamvis adeo ſervituti paſcendi per ſe repugnet, ut dominus prædii dominantis numerum pecorum paſcendorum alienis compleat (§. 1369.), vel jus paſcendi alii locet, aut commodet (§. 1368.), vel etiam gramina falce reſecet ac fœnum colligat (§. 1367.); iſtiuſmodi tamen pactum eidem adjicere licet, quo talia permittantur. Tum vero non ſimplex erit conſtitutio ſervitutis paſcendi, ſed actus mixtus ex iſta conſtitutione & conceſſione juris adhuc alterius ſub conditione, quæ ab iſta ſervitutis dependet, nec proprie dici poteſt ſervitus irregularis, cum per pactum adjectum conſtitutioni ſervitutis eidem ſaltem accedat jus, quod per ſe eidem minime ineſt.

§. 1371.

An pecora fundi ſervientis in eodem paſci poſſint uno cum pecoribus dominantis.

Si paſtura ſufficiens ſit, dominus prædii ſervientis paſcere pecora ſua poteſt una cum domino prædii dominantis. Etenim dominus prędii ſervientis tantummodo obligatur ad permittendum, ut dominus prędii dominantis pecora, de quibus conventum, paſcat in fundo ſuo (§. 1365. 1366.), non vero uſum paſcui omnem cum excluſione ſui in illum tranſtuliſſe intelligitur, ſi quis adhuc ipſi relinquatur. Quodſi ergo paſtura ſit ſufficiens, ut una cum domino prędii dominantis ſua quoque pecora in fundo ſerviente paſcere poſſit; cum hoc non obſtante pręſtetur, quod vi ſervitutis debetur, quin dominus fundi ſervientis pecora ſua una cum domino prędii dominantis paſcere queat, dubitandum non eſt.

Nemo alteri obligatur ultra id, ad quod ſeſe eidem obligare voluit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quod adeo fieri poteſt ſalva ſervitute, id domino prædii ſervientis facere licet. Non habet dominus prædii dominantis, de quo conqueratur, quamdiu præſtatur, quod vi ſervitutis debetur. Alia longe eſt ratio, ſi vel paſcua utrique domino non ſufficerent, vel etiam jus paſcendi cum excluſione domini prædii ſervientis fuiſſet conceſſum: tum enim id foret contra jus prædii domini dominantis, ſi una cum ipſo ſua pecora in eodem fundo paſcere vellet dominus ſervientis, neque adeo hoc facere liceret (§. 910. *p. 1. Jur. nat.*).

§. 1372.

De non faciendo in fundo ſerviente quod ſervitutem impedit.

Non licet domino prædii ſervientis in eo quicquam facere, quo paſtura, immo in genere ſervitus impeditur. Dominus enim prędii ſervientis paſturam (§. 1365.), vel in genere ſervitutem conſtitutam debet (§. 1267.). Quodſi itaque quid faceret in fundo ſerviente, quo paſtura, immo in genere ſervitus impediretur, id ipſum foret contra jus domini prędii dominantis (§. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum nemo quicquam facere debeat, quod eſt contra jus alterius (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*); nec domino prędii ſervientis in eo quicquam facere licet, quo paſtura, immo in genere ſervitus impeditur.

§. 1373.

Quando domino, qui [illegible] licent.

Quoniam domino fundi ſervientis in eo nil facere licet, quo paſtura impeditur (§. 1372.); *non licet domino fundo ſervienti quicquam inædificare, nec loca quædam immutare, veluti piſcinam faciendo, aut ad culturam reducendo, ſi ſervituti nocetur.* Quoniam tamen ſervituti non nocetur, ſed ea potius melior efficitur, *ſi agrum incultum reducat ad pratum, quod ſecari poteſt, ac in eo jus paſcendi ut ante concedit domino prædii dominantis; hoc* utique *facere licet.* Et eodem modo patet, *ſi hoc non obſtante, quod prædia quædam paſcuis deſtinata ad culturam redigantur, reliqua inculta ad paſtum pecorum ſufficiunt, illa ad culturam redigi poſſe.*

Ni-

Nimirum quando ſervitus paſcendi conſtituitur, non habetur ratio magnitudinis prædii ſervientis, ſed tantummodo paſturæ ſufficientis ei pecorum numero, de quo conventum. Quamdiu adeo præſtatur quod debetur; cur utilitate ſua carere debeat dominus, qua juri domini prædii dominantis nihil detrahitur, ratio nulla eſt. Libertas domini faciendi in fundo ſuo, quod ipſi viſum fuerit, eumque immutandi non magis reſtringitur, quam ſervitus exigit, ut ſcilicet præſtari poſſit, quod vi ejuſdem debetur.

§. 1374.

Si dominus prædii ſervientis ſimul cum domino prædii dominantis pecora ſua in eodem fundo paſcit, vel pluribus in eodem ſervitus paſcendi ſit conſtituta; non licet pecora morboſa in fundum ſervientem immittere. Etenim pecora morboſa contagione inficere ſolent alia ſimul paſcentia, quod experientia abunde comprobatum. Quamobrem qui pecora morboſa in fundum immittit, in quo plurium pecora ſimul paſcuntur, facile damnum dat aliis culpa ſua. Quoniam itaque nemo alteri damnum dare, ſed omne potius damnum unuſquiſque, quantum in ſe eſt, ab altero avertere debet (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), ac damnum quoque culpoſum lege naturali prohibitum (§. 496. *part.* 2. *Jur. nat.*); nec licet pecora morboſa in fundum ſervientem immittere, ſi dominus prædii ſervientis ſimul cum domino prędii dominantis pecora ſua in eodem fundo paſcit, vel pluribus in eodem ſervitus paſcendi ſit conſtituta. *De pecoribus morboſis una cum alienis in eodem fundo non paſcendis.*

Facile patet, modo ad demonſtrationem animum advertas, propoſitionem præſentem valere etiam in eo caſu, quo pluribus etiam ſervitute non conſtituta competit jus ſimul paſcendi pecora in eodem fundo, vel etiam ſi fundus fuerit pluribus communis.

§. 1375.

Quoniam non licet pecora morboſa in fundum ſervientem immittere, ſi dominus fundi ſervientis una cum domino dominantis pecora ſua paſcit ſimul in eodem fundo, vel plures ſimul habeant ſervitutem paſcendi in eodem (§. 1374.); *quilibet alterum, qui pecora morboſa in fundum immittit, cogere poteſt, ut ea a grege ſegreget.* *De jure inde fluente.*

§. 1376.

Jus calcis coquendæ eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut quis calcem coquat in fundo noſtro ad commoditatem prędii ſui. Quoniam vero a voluntate conſtituentis hanc ſervitutem unice pendet, qua lege eam conſtituere velit (§. 1283.); *ita etiam conveniri poteſt, ut ſervitutem debens etiam pati cogatur ligna ad coquendum calcem neceſſaria in ſylva ipſius cædi.* Quoniam vero tum ſimul ſervitus imponitur ſylvę (§. 1267.); *niſi expreſſe ita fuerit conventum, dominus prædii ſervientis tantummodo obligatur ligna ad coquendum calcem neceſſaria pro juſto pretio vendere, niſi aliunde facile haberi poſſint.* *Jus calcis coquendæ.*

§. 1377.

Jus arenæ fodiendæ eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut quis ad utilitatem prædii ſui ac indigentiam in fundo noſtro arenam fodiat. Cum ea ſępius conjuncta eſt *ſervitus lutum faciendi.* *Jus arenæ fodiendæ ac luti fodiendi.*

§. 1378.

Jus pedamenta ſumendi eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut quis ex ſylva noſtra ad utilitatem ſuam ſumat adminicula arborum vel vitium ac perticas lupulum vel fabas excipientes. *Ad quemnam uſum reſtringatur ſervitus pedamenta ſumendi ex conventione, aut longo uſu conceſſo, ſi illius documenta non amplius extent,* dijudicandum (§. 1283.). *Jus pedamenta ſumendi.*

Digitized by Google

§. 1379.

Jus lapides cædendi. *Jus lapides cædendi* eſt ſervitus, quâ pati cogimur ut quis lapides cædat in fundo noſtro ad utilitatem prædii ſui.

Ne ſervitus hæc extendatur ad majus onus, quam in prima conſtitutione prædio ſervienti fuit impoſitum; probe conſiderandus eſt uſus, ad quem ſervitus iſta fuit conceſſa, qualis ſcilicet fuerit, cum ea conſtitueretur: ex eo enim metiendum eſt jus domini prædii ſervientis (§. 1283.).

§. 1380.

Jus lignandi. *Jus lignandi* eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut quis ligna ad certum uſum cædat in ſylva noſtra ad utilitatem prædii ſui.

Quæ de jure cædendi lapides modo annotavimus (*not.* §. 1379.), ea multo magis obſervanda ſunt de ſervitute lignandi. Neque enim ligni unus idemque uſus eſt, ſed multiplex, nec ad unum uſum conceſſus ad alium etiam conceſſus (§. 1283.). Ita utimur ligno ad ædificandum aut fulciendum, quo in caſu ſpeciali nomine *Materia* dicitur: utimur ligno ad comburendum: utimur etiam ad carbones conficiendos: utimur ad conficiendum ſupellectilem. Immo jus lignandi ad certum uſum reſtrictum, minime extendendum eſt ultra eum uſum, qualis fuit eo tempore, quo ſervitus conſtituebatur. Neque enim plus juris conſtitutum intelligitur, quam uſus, cujus gratia conſtitutum, iſto tempore exigebat, cum conſtitueretur ſervitus.

§. 1381.

Jus colligendi ramos. Juri lignandi affine eſt *jus colligendi & percipiendi ramos aridos*, e quercubus ac aliis arboribus.

Servitus hæc etiam conſtitui poteſt in ramis arborum cæſarum, ita ut eos colligere liceat ad utilitatem prædii ſui.

§. 1382.

Jus glandis legendæ cum affinibus. *Jus glandis legendæ* eſt ſervitus, qua pati cogimur ut quis in ſylva noſtra legat glandes in utilitatem prędii ſui. Huic ſervituti affine eſt *Jus poma ſylveſtria legendi*, itemque *Jus legendi nuces avellanas, juglandes & caſtaneas*.

§. 1383.

Jus venandi. *Jus venandi* eſt ſervitus, qua pati cogimur, ut vicini prędii dominus, vel qui jus ejus habet, venetur in fundo noſtro vel ſylva noſtra. *Quouſque ſit conceſſum, patet ex conventione, qua ſervitus conſtituta* (§. 1283.).

Equidem Doctores nonnulli contendunt, jus venandi inter ſervitutes reales referri minime poſſe; ſed cum nec definitio ſervitutis in genere (§. 1267.), nec prædialis in ſpecie obſtet (§. 1270.), quo minus jus venandi per modum ſervitutis concedatur, in numerum ſervitutum realium recte refertur (§. 349. *Log.*). Cumque a voluntate conſtitutoris unice pendeat, quomodo hanc ſervitutem prædio ſuo imponere velit (§. 1283.); *ſervitus venandi vel cum excluſione domini prædii ſervientis, vel ita conſtitui poteſt, ut ipſi una cum domino prædii dominantis, ſeu ejus jus habente, venari liceat*. Ceterum non negamus, plures adhuc conſtitui poſſe ſervitutes prædiorum ruſticorum, prouti eorundem utilitas requiſiverit; ſed eas omnes enumerare velle ſupervacaneum foret, cum ex iis, quæ de ſervitutibus in genere demonſtrantur, immo etiam de jure in re aliena conſtituto parte tertia demonſtrata ſunt, facile intelligantur. Atque hæc etiam ratio eſt, cur de iis ſervitutibus, quas nominatim recenſere libuit, non ſingula demonſtravimus, quæ demonſtrari poterant. Sufficit enim ea tradidiſſe, ex quibus caſu emergente facile deducuntur, quæ tenenda ſunt.

§. 1384.

Digitized by Google

§. 1384.

De ſervitute fundo communi imponenda.

Fundo communi ſervitus nulla imponi poteſt a ſocio uno; ſed imponenda conſenſu omnium ſociorum. Etenim in communione poſitiva, de qua hic ſermo eſt (§. 126. *part.* 2. *Jur. nat.*), nullus actus dominii validus abſque conſenſu omnium, qui in eadem ſunt (§. 141. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum conſtitutio ſervitutis in prædio ſit actus ad dominium pertinens (§. 983. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); fundo quoque communi ſervitus nulla imponi poteſt a ſocio uno, ſed imponenda omnium conſenſu.

Non eſt quod exiſtimes, poſſe quemlibet, qui in communione eſt, ſervitutem imponere pro rata ſua, cum pro ea dominus ſit (§. 127. *p.* 2. *Jur. nat.*). Etenim dominus eſt pro parte indiviſa (§. 126. *p.* 2. *Jur. nat.*), adeoque nec toti fundo imponi poteſt ſervitus, nec parti certæ, cum in parte certa dominium nondum habeat ſocius unus, quamdiu res communis nondum diviſa.

§. 1385.

De promiſſione ſervitutis in fundo communi.

In fundo communi pro rata ſervitutem promittere poteſt ſocius unus, & tum ſervitus conſtituenda in ea parte, quæ facta diviſione eidem obtingit. Quando enim ſervitus in fundo communi pro rata promittitur a ſocio uno, cum actu imponi nequeat, quamdiu communis eſt (§. 1384.); promiſſio aliter fieri non poteſt, nec facta aliter intelligi, quam quod ſervitutem ei parti imponere velit, quam in diviſione fundi communis accepturus. Quamobrem cum facta diviſione, qui ſervitutem promiſit, jam dominium ſolus habeat in ea parte, quę ipſi obtingit (§. 132. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque in ea ſervitutem conſtituere poſſit (§. 982. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); quin in fundo communi pro rata ſervitutem promittere poſſit ſocius unus, dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Quoniam promiſſione ſola nondum acquiritur ſervitus in fundo alieno (§. 986. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); facta diviſione ſervitus nondum conſtituta intelligitur in ea parte, quæ promiſſori obtingit. Sed quia promiſſa ſunt ſervanda (§. 431. *part.* 3. *Jur. nat.*), & promiſſor facta diviſione ſervitutem conſtituere poteſt in ea parte, quæ ipſi obtingit *per demonſtrata*; in hac parte, quamprimum facta eſt diviſio, conſtituenda. *Quod erat alterum.*

Equidem ita conveniri poteſt, ut ſervitus conſtituta ſit in ea parte fundi communis, quæ facta diviſione ſocio obtinget, & tunc ſtatim ſervitus conſtituta intelligitur, quamprimum diviſio facta: iſta tamen conventio non eſt nuda promiſſio ſervitutis conſtituendæ, ſed potius conſtitutio ſervitutis in re, quæ noſtra futura eſt, quamvis nunc nondum abſolute noſtra dici poſſit.

§. 1386.

De ſervitute communi fundo impoſita, communione ſublata.

Si fundo communi imponitur ſervitus communi ſociorum conſenſu, ea conſiſtit in ſingulis partibus diviſis, communione ſublata. Quodſi enim fundo communi impoſita ſervitus communi ſociorum conſenſu, cum hoc fieri potuerit (§. 1384.), in toto fundo, conſequenter etiam in ſingulis ejus partibus (§. 341. *Ontol.*), jus acquiſivit. Quoniam itaque nemini invito jus ſuum auferri poteſt (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*); ſi fundo communi imponitur ſervitus communi ſociorum conſenſu, ea in ſingulis partibus diviſis, ſublata communione (§. 132. *part.* 3. *Jur. nat.*), ſubſiſtit.

De ſervitute impoſita ab eo, qui dominium revocabile habet.

§. 1387.

Qui dominium revocabile habet, ſervitutem prædio ſuo imponere nequit, niſi quæ dominio reſoluto expirat. Qui enim dominium revocabile habet, is tamdiu dominus eſt, donec dominium revocetur, conſequenter dum revocatur, idem reſtituere tenetur, quale ac-

le acceperat. Quoniam itaque dominium acceperat ſine ſervitutis onere; ſine hoc onere quoque idem reſtituere tenetur. Enimvero quamdiu non revocatur, revera dominus eſt, cumque a domini voluntate pendeat, num ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.): quin eandem conſtituere poſſit dubitandum non eſt. Cum tamen dominium abſque ſervitute reſtituere teneatur, *per demonſtrata*, qui dominium revocabile habet ſervitutem prædio ſuo imponere nequit, niſi quæ dominio reſoluto expirat.

Si ſervitus eſſe deberet perpetua, cum per eam dominium diminuatur (§. 1274.), hoc utique foret contra jus ejus, qui dominium revocare poteſt (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*): id quod facere non licet (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*). Nihil autem tale committitur, quando ſervitus imponitur, quæ dominio reſoluto iterum expirat. Exemplum habemus in eo, qui fundum emit cum pacto de retrovendendo (§. 1115. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1388.

Quomodo continuari poſſit, dominio revocato.

Si qui dominium revocat ſervitutem conſtitutam ratihabet, ea ſubſiſtit, ſeu perpetua fit, niſi aliter conveniatur. Quodſi enim ſervitutem a priore domino conſtitutam ratihabet, eo ipſo eandem domino prædii dominantis concedit: quod cum facere poſſit (§. 1283.), ea utique ſubſiſtit vigore novæ conceſſionis, quaſi de novo conſtituta, cumque ſervitutes utpote prędiis conſtitutæ ſint perpetuę, niſi aliter conveniatur, ea fit perpetua, niſi aliter conveniatur.

Nimirum qui dominium revocat, ut conſentire nolit in ſervitutem, fieri poteſt: locum tamen dare poteſt precibus domini prædii dominantis, ut ſervitute adhuc utatur ad certum tempus.

§. 1389.

Quinam prædio ſervitutem acquirere poſſit.

Nemo ſervitutem prædio acquirere poteſt niſi dominus, ſeu nemo prædio alieno ſervitutem acquirere poteſt. Quando enim ſervitus acquirenda prędio, jus quoddam eidem conſtituendum in prædio vicino (§. 1270.). Quamobrem cum jus transferri nequeat niſi in acceptantem (§. 7. *part.* 3. *Jur. nat.*); neceſſe eſt ut acceptatio fiat ab eo, qui liberam habet de prædio pro arbitrio ſuo diſponendi facultatem. Quoniam itaque nemo niſi dominus hanc facultatem habet (§. 118. 147. *p.* 2. *Jur. nat.*); nemo quoque ſervitutem prędio acquirere poteſt niſi dominus, ſeu nemo prędio alieno ſervitutem acquirere poteſt.

Non refert, quod ſervitute acquiſita prædium melioretur: quæſtio enim de eo eſt, num ex conventione cum non domino ita obligari potuerit conſtitutor domino prædii. Qui alteri obligari debet, ſine acceptatione ejuſdem obligari nequit (§. 381. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1390.

De fundo alienato ſub lege ſervitutis conſtituta.

Quoniam ſervitutem prædio acquirere nequit niſi dominus (§. 1389.); *ſi fundum alienes ea lege, ut tibi & extraneo cuidam ſervitus in eodem ſit conſtituta, ſervitus quoad te ſubſiſtit, non quoad extraneum.*

Nimirum tibi quidem obligari potuit emtor, non autem extraneo, qui cum negotio non intereſſet ignarus, quid inter vos ageretur, ſervitutem non acceptavit, ut adeo quoad ipſum nihil actum fuerit.

§. 1391.

De ſervitute acquiſita

Qui dominium revocabile habet, prædio ſervitutem acquirere poteſt. Qui enim dominium revocabile habet, ei ſaltem ademtum eſt jus alienandi (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*), cum

Digitized by Google

cum alias revocari, ſeu in eum; qui jus revocandi habet, iterum transferri non poſſet. Quoniam igitur ſervitutis acquiſitio a jure alienandi minime dependet, (§. 1270.), dominus vero vi dominii prædio ſervitutem acquirere poſſit (§. 1283.), nec acquiſitione ſervitutis id diminuatur, ſed potius augeatur, cum jam ad plures, quam antea, actus extendatur (§. 1267.); nil obſtat, quo minus qui dominium revocabile habet, prędio ſervitutem imponere poſſit, adeoque imponere utique poteſt (§. 70. *Ontol.*). *ab habente dominium revocabile.*

Alia nimirum eſt ratio, ſi qui dominium revocabile habet ſervitutem prædio imponere velit, cum per hoc dominium, quod in revocantem reſtituendum, diminuatur (§. 1274.), conſequenter ſalvo jure ejus, qui dominium revocare poteſt, ſervitus prædio imponi non poſſit. Non eſt quod dicas, fieri poſſe, ut qui dominium revocat, ſervitutem habere nolit: ſi enim noluerit, jus ſuum remittere poteſt (§. 117. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1392.

Prædium ſerviens & dominans eum habere debent ſitum, ne prædium intermedium liberum ſervitutis exercitium impedire poſſit. Quodſi enim inter prædium, quod ſervire, & alterum, quod dominari debet, ſitum ſit aliud prædium, quod impedit, quo minus ſervitus exerceri, adeoque a domino prędii dominantis fieri poſſit, quod ut fiat pati cogitur dominus ſervientis (§. 653. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); ex iſta ſervitute nullam utilitatem percipere poteſt dominus prædii dominantis. Quamobrem cum ſervitus concedatur ad hujus utilitatem (§. 1267.); neceſſe omnino eſt, ut prædium ſerviens ac dominans eum habeant ſitum, ne prędium intermedium liberum ſervitutis exercitium impedire poſſit. *De ſitu prædii ſervientis ac dominantis.*

In Jure Romano prædia vocantur vicina, quæ illiusmodi ſitum habent, qualem in præſenti propoſitione requirimus. Unde cum ad conſtituendam ſervitutem requiratur prædiorum vicinitas, interpretes recte monent, vicinitatem æſtimandam eſſe non ex prædiorum contiguitate, ſed ex uſu & commoditate utendi. Enimvero ne præter neceſſitatem fieremus obſcuri, nec exceptionibus a regula, quemadmodum vulgo loquuntur, eſſet opus in nonnullis caſibus; a termino vicinitatis abſtinere maluimus. Sed demus exempla. Aquæductus fruſtra conſtituetur, ſi fundus alius interjacet, quo minus per fundum concedentis aquam ad prædium tuum ducere poſſis, fundi autem interjacentis dominus in eodem ſervitutem tibi conſtituere nolit. Quodſi & ipſe concedat, ut per fundum ſuum ducas aquam; prædium tuum prædio aquæductum concedentis cenſebitur vicinum, ac in remotiori quoque prædio aquæductum habere potes. Ex adverſo ſerv altius non tollendi ædibus tuis imponi poteſt, etiamſi inter meas ac tuas intercedant aliæ, ſed depreſſæ, ut non obſtent utilitati, quam in ædibus meis ex eo percipio, quod tu altius non tollas, quamdiu ſcilicet tertius ædes ſuas non altius tollit: quod ubi facit, quemadmodum facere non impeditur, ſervitutem ædium tuarum tolli patet. Quodſi vero ædes intermediæ tuis jam ſunt altiores, nec ſervitus altius non tollendi imponi ſimpliciter poteſt, quamvis imponi poſſit ea lege, ne altius tollas intermediis: ita nimirum erit aliqua ſervitutis utilitas, quamdiu intermediæ altius non tolluntur. Patet adeo, quod ex qualitate locorum intermediorum & ſervitutum conditione haud difficulter dijudicetur, num ſervitus aliqua prædio non contiguo imponi poſſit.

§. 1393.

Si jus in re aliena perſonæ non per ſe competit, ſed per prædium in eam derivatur; ſervitus realis eſt: aſt ſi eidem per ſe competit a prædio vero in eandem non derivatur, ſervitus perſonalis eſt. Etenim ſi jus in re aliena perſonæ non per ſe competit, ſed per prędium in eam derivatur; non perſonę, ſed prędio conſtitutum eſt quod per ſe patet. Enimvero ſi jus in re aliena conſtitutum prędio, ſervitus realis eſt (§. 1270.). Ergo ſi jus in re aliena perſonę non per ſe competit, ſed per prędium in eam derivatur; ſervitus realis eſt. *Quod erat primum.* *De ſervitute reali & perſonali a ſe invicem diſcernendis.*

Enimvero ſi jus perſonę per ſe competit, a prædio vero in eandem non derivatur, ſervitus non prædio, ſed perſonæ conſtituta: quod per ſe patet. Enimvero ſi ſervitus perſonæ conſtituitur, non prædio, perſonalis eſt (§. 1270.). Quamobrem ſi jus perſonæ

næ per ſe competit, a prædio vero in eandem non derivatur; ſervitus perſonalis eſt. *Quod erat ſecundum*.

Unum igitur idemque jus in re aliena conſtitutum ſervitus realis & perſonalis eſſe poteſt, quatenus vel in perſonam, vel in prædium collatum, ut perſonæ, quæ prædium habet, vel per ſe competat, vel per prædium demum in eandem derivetur. Naturaliter adeo parum refert, utrum prædium aliquam capiat utilitatem ex eo, quod prædii alieni dominus in ſuo vel pati tenetur, ut fiat, vel ipſe facere nequit, an vero ſaltem perſona vicinum prædium habens: huc enim redit omnis differentia, num prædium obligetur prædio, an vero perſonæ, aut perſona perſonæ. Ita naturaliter minime repugnat, ut prædio conſtituatur hæc ſervitus, ut ejus domino liceat in horto vicino ſpatiari ac poma decerpere. Enimvero ſi tibi tantummodo concedo, ut in horto meo liceat ſpatiari ac poma decerpere, ita nimirum ut ipſe hortus tibi ad hoc permittendum obligetur, & obligatio per eundem derivetur in dominum ejuſdem, quicunque tandem is fuerit; ſervitus horto meo impoſita & tibi conceſſa perſonalis erit. Aſt ſi ego me tibi tantummodo obligo ad patiendum, ut in horto meo ſpatiari ac poma decerpere liceat; nec hortus meus, cui ſervitus impoſita non eſt, tibi ſervit, nec prædio tuo, neque adeo jus ullum prædio tuo, ſed ſaltem perſonæ tuæ, nec obligatio horto meo, ſed ſaltem perſonæ meæ inhæret. Unde ſequitur, ſi hortus meus alienetur, tibi in eo non amplius ſpatiari, nec poma decerpere licere, neque etiam ſi prædium tuum alienetur, jus tuum tranſire in novum ejus dominum. Nimirum nemo plus juris in ſuo ab altero acquirere poteſt, quam in eum conferre voluit concedens. Quamobrem quando convenitur de ſervitute conſtituenda, neceſſe eſt, ut ſufficienter indicetur, prædium ſervire debere vel prædio, vel perſonæ alterius (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), ne jura ſint incerta ac dubia, & lites inde naſcantur vix extricabiles.

§. 1394.

An ſervitutes reales ad certum tempus conſtitui poſſint.

Naturaliter non repugnat ut ſervitutes prædialis conſtituantur ad certum tempus, niſi tamen ad certum tempus reſtringantur, perpetuæ ſunt. Etenim a voluntate conſtitutoris unice dependet, qua lege ſervitutem ſuo prædio imponere velit (§. 1238.). Quodſi ergo noluerit eam imponere niſi ad certum tempus; quin hoc facere poſſit, dubitandum non eſt. Quamobrem naturaliter non repugnat, ut ſervitutes prædiales conſtituantur ad certum tempus. *Quod erat unum*.

Enimvero quoniam ſervitus conſtituitur prædio in prædio alieno (§. 1270.), ſi de tempore, ad quod conceſſa eſſe debeat, nihil dicatur, ea mens de eadem convenientium eſſe intelligitur, ut prædium unum ſerviat alteri, quamdiu ſervire poteſt. Quamobrem cum contra conſtitutorem pro vero habeatur, quod ſufficienter indicatum (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), & dominus prædii dominantis tantundem juris prædio ſuo acquirit, quantum dominus prædii ſervientis in eum conferre voluit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); ſervitus realis perpetua eſt, niſi ad certum tempus fuerit reſtricta. *Quod erat alterum*.

Ideo ſuperius diximus, ſervitutes prædiales plerumque eſſe perpetuas (*not.* §. 1273.), non quod natura tales ſint, quemadmodum vulgo dicitur; ſed quod plerumque ad nullum certum tempus reſtringantur, ut adeo a voluntate conſtitutoris veniat, quod perpetuæ ſint. Ceterum ſi ſervitus ad certum tempus reſtringatur, non ſemper requiritur, ut definitus quidam annorum numerus exprimatur, per quem conceſſa eſſe debeat, veluti per annos quinquaginta, ſed tempus etiam determinari poteſt per certos eventus, veluti quamdiu prædium tuum a deſcendentibus tuis poſſidebitur, vel quamdiu meum poſſidebitur a deſcendentibus meis. Ita etiam conveniri poteſt, ut liceat in pariete tuo tamdiu habere feneſtras proſpectivas, quamdiu prædiis remotioribus nil inædificatur, quod obſtat proſpectui in loca remotiora.

§. 1395.

Quando poſſeſſio ſervitutis incipiat.

Poſſeſſio ſervitutis incipit cum primo actu poſſeſſorio, ſeu primo actu exercitii. Etenim ſervitus eſt jus in re aliena conſtitutum (§. 1267.). Quamobrem cum poſſeſſio juris in re aliena conſtituti incipiat cum primo actu poſſeſſorio (§. 998. *part. 3. Jur. nat.*), ſeu, quod perinde eſt, cum primo actu exercitii; poſſeſſio quoque ſervitutis incipit cum primo actu poſſeſſorio, ſeu primo actu exercitii.

Con-

Conſultum eſt non modo relegere demonſtrationem de initio poſſeſſionis juris in re aliena conſtituti (§. *cit.*), verum etiam, quæ de jurium poſſeſſione annotavimus (*not.* §. 744. *p.* 2. *Jur. nat.*). Si ſervitus paſcendi pecora tua in fundo alieno prædio tuo conſtituitur; poſſeſſio incipit, quando prima vice pecora tua paſcendi cauſa in fundum illum immittis. Quando ſervitus ſtillicidii conceditur, poſſeſſio incipit, quando tectum fuit ædibus tuis impoſitum, ut ſtillicidium cadere poſſit in fundum alienum. Quando ſervitus altius non tollendi conſtituitur, poſſeſſio incipit cum primo actu prohibitionis ne altius tollat, qui adeſſe intelligitur, quamprimum conventio rata, ac tacite continuatur, donec altius tollere velit prædii ſervientis dominus, ut expreſſa prohibitione ſit opus.

§. 1396.

Poſſeſſio ſervitutis conſiſtit in uſu juris conceſſi & potentia phyſica utendi, ſi is non fuerit continuus. Eſt enim ſervitus jus, quod nobis in re aliena competit (§. 1207.). Sed jura nobis competentia poſſidentur uſu & facultate phyſica utendi (§. 744. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem poſſeſſio juris conſiſtit in uſu juris conceſſi & potentia phyſica utendi, ſi is non fuerit continuus. *De poſſeſſione ſervitutis.*

Uſus cenſetur continuus, quando jure tuo conſtanter uteris, quoties per rerum naturam aut conventionem jure uti datur. Potentiam vero phyſicam utendi habes, ſi eo tempore, quo jure uti datur, eodem uti poſſes, modo velles. Ita ſi ſervitus paſcendi pecora tua in fundo alieno prædio tuo conſtituitur, eam poſſides ſi phyſice poſſibile, ut eo tempore, quo pecora paſci ſolent, in fundum alienum paſcendi gratia pecora tua immittis. Similiter ſi ſervitus ſtillicidii fundo vicino impoſita, eam poſſides, ſi, quando pluit, de tecto tuo aqua pluvialis in fundum vicinum deſtillare poteſt. Quando denique ſervitus altius non tollendi conſtituitur, eam poſſides, quamdiu vicinus altius non tollit, tamdiu enim fieri poteſt, ut utilitatem percipias, quæ ex iſta ſervitute percipi poteſt & cujus cauſa conſtituta.

§. 1397.

Diuturna patientia, ut in utilitatem prædii tui facias in fundo alieno, quod dominus prohibere poterat, ſervitus affirmativa præſcribitur. Etenim ſi quis diu patitur, ut in utilitatem prędii tui facias in fundo alieno, quod prohibere poterat, cum jus contradicendi habeat (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*), immo debebat, ſiquidem nollet, te continuo pro arbitrio tuo facere in fundo ipſius, quod facere non licet, conſequenter conſentire præſumitur, ut facias (§. 1054. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque jus contradicendi derelinquere (§. 249. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque id amittit ex conſenſu præſumto (§. 250. *p.* 2. *Jur. nat.*), jus contradicendi præſcribitur (§. 1024. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque pati tenetur, ut in utilitatem prędii tui hoc facias in fundo ipſius. Quamobrem cum ſervitus affirmativa ſit, ſi dominus prędii ſervientis pati tenetur, ut quid facias in fundo ipſius (§. 1267.); diuturna patientia, ut in fundo alieno facias, in utilitatem prædii tui, quod dominus prohibere poterat, ſervitus affirmativa præſcriptione acquiritur, ſeu præſcribitur. *De præſcriptione ſervitutis affirmativæ.*

Nimirum proprie loquendo præſcribitur jus contradicendi (§. 1024. *part.* 3. *Jur. nat.*), ac propterea, quia idem præſcribitur, tibi acquiritur jus faciendi in fundo ipſius, quod vi illius juris alias prohibere potuiſſet: jus enim contradicendi dum præſcribitur tranſit in neceſſitatem patiendi ut hoc facias, ſeu in obligationem permittendi ut facias (§. 118. *part.* 1. *Philoſ. pract. univ.*), & ex hac obligatione naſcitur jus tuum (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1398.

Si dominus in prohibitione diu acquieſcit, quando in commodum prædii tui ei interdicis, ne in ſuo quid faciat; ſervitus negativa præſcribitur. Quoniam enim dominus in fundo ſuo facere poteſt, quod ipſi viſum fuerit (§. 148. *part.* 2. *Jur. nat.*), & tibi nullum eſt jus prohibendi ne faciat (§. 169. *part.* 2. *Jur. nat.*); prohibitione tua non obſtante facere poteſt, quod vult. Quodſi ergo in prohibitione tua diu acquieſcit, quan- *De præſcriptione ſervitutis negativæ.*

do in commodum prædii tui ei interdicis, ne in ſuo quid faciat; in prohibitionem conſentire præſumitur, adeoque jus hoc faciendi derelinquere (§. 249. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque jus hoc faciendi amittit ex conſenſu præſumto (§. 250. *part. 2. Jur. nat.*), idem præſcribitur (§. 1024. *part. 3. Jur. nat.*), conſequenter tu in utilitatem prædii tui pati non teneris ut hoc faciat. Quamobrem cum ſervitus negativa ſit, ſi tu pati non teneris, ut dominus vicini quid faciat in fundo ſuo (§. 1269.); ſi dominus in prohibitione diu acquieſcit, quando in commodum prædii tui ei interdicis, ne in ſuo quid faciat, præſcriptione acquiritur ſervitus negativa, ſeu ſervitus negativa præſcribitur.

Patet ex demonſtratione proprie loquendo præſcribi jus faciendi in fundo ſuo, quod ne fiat tu in commodum prædii tui prohibes. Quoniam itaque dominus, jure ipſius præſcripto, obligatur ad non faciendum, jure faciendi in obligationem non faciendi tranſeunte, ex obligatione iſta naſcitur jus non patiendi ut faciat (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 1399.

An non dominus ſervitutem præſcribere poſſit. *Naturaliter ſervitutem præſcribere nequit non dominus.* Etenim non dominus ſervitutem prædio alieno acquirere nequit (§. 1389.). Quamobrem cum per ſe pateat, præſcriptione ſervitutis eandem prædio acquiri: naturaliter non dominus ſervitutem acquirere nequit.

Nimirum qui patitur, ut tu hoc facias, non præſumitur etiam paſſurus, ut alius hoc faceret, & qui in prohibitione tua acquieſcit non præſumitur in prohibitione alius acquieturus. Sine præſumto autem conſenſu locum non habet præſcriptio (§. 1024. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 1400.

De remiſſione ſervitutis. *Dominus prædii dominantis ſervitutem remittere poteſt.* Etenim ſervitus jus eſt ipſi in prædio alieno conſtitutum (§. 1270.), cumque nonniſi ipſius interſit, ſervitutem deberi, quod per ſe patet, ſi ſervitutem remittit, nihil facit, quod eſt contra jus tertii (§. 230. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque quilibet jus ſuum remittere poteſt, quamdiu remittendo nihil fit contra jus tertii (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*); dominus quoque prædii dominantis ſervitutem remittere poteſt.

Non eſt quod excipias, ſervitutem conſtitutam eſſe prædio, non domino, ſed in hunc demum per prædium derivari. Etenim quod prædio inhæret, ad prædium pertinet. Quamobrem cum dominus vi dominii de toto prædio diſponere poſſit pro ſuo arbitrio (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*): de ſingulis etiam ad prædium pertinentibus, conſequenter etiam de quolibet jure eidem inhærente, pro arbitrio ſuo diſponere poteſt.

§. 1401.

Effectus hujus remiſſionis. *Si dominus prædii dominantis ſervitutem remittit, ſervitus amittitur ac prædium ſerviens fit liberum.* Etenim quamprimum quis jus ſuum remittit, idem extinguitur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum ſervitus ſit jus prædio alicui in prædio alieno conſtitutum (§. 1270.), quod in dominum prædii dominantis per prædium derivatur, & quod ipſe remittere poteſt (§. 1400.); ſi ſervitutem remittit, ea extinguitur, conſequenter amittitur. *Quod erat unum.*

Quoniam vero prædium quoque ſerviens, quod ſervitutem debet (§. 1271.), ab obligatione ſua liberatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*); cum jam nihil amplius debeat (§. 653.) liberum erit. *Quod erat alterum.*

Nimirum quando prædium tibi ſervit, jus quoddam tibi in eo competit (§. 1267.), adeoque quoad ſervitutem tibi ſubjectum eſt (§. 134. *part. 1. Jur. nat.*). Quando igitur jus iſtud tollitur, tibi amplius ſubjectum non eſt, adeoque liberum evadit (§. 135. *p. 1. Jur. nat.*). In ſervitu-

vitutibus prædialibus prædia conſiderantur inſtar perſonarum, ut quæ de libertate perſonarum dicta ſunt, eadem quoque ad prædia applicari poſſint, quatenus nemini ſerviunt.

§. 1402.

Quinam ſervitutem remittere non poſſint.

Non dominus & qui dominium revocabile habet, ſervitutem remittere non poteſt. Etenim dominus pati non tenetur, ut non dominus quicquam faciat ſe invito, quod ſibi vi dominii facere licet (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem etſi dominus prædii dominantis ſervitutem remittere poſſit (§. 1400.), pati tamen is non tenetur, ut ſe invito hoc faciat non dominus. Servitutem itaque non dominus remittere nequit. *Quod erat unum.*

Quodſi quis dominium revocabile habet, is idem reſtituere tenetur priſtino domino revocanti, quale accepit. Quoniam itaque accepit cum jure in prædio quodam alio conſtituto, idem cum hoc jure reſtituere tenetur. Enimvero ſi ſervitus remittitur, jus hoc extinguitur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem qui dominium revocabile habet, ſervitutem remittere nequit. *Quod erat alterum.*

Non eſt, quod dicas, cum, qui dominium revocabiliter habet, tamdiu ſit dominus, donec id revocetur, ſervitutem poſſe remitti ad tempus, quo dominium non revocatur. Etenim tum ſervitus non remittitur, cum ea non extinguatur, vel amittatur, quod utique fieret, ſi remitteretur (§. 1401.); ſed tu in gratiam domini prædi ſervientis uſum tantummodo ſervitutis remittis, quod quo minus facere poſſis, nihil obſtat (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), & hoc tantummodo ſuccedit in eo ſervitutum genere, in quibus uſus ſalva ſubſtantia, hoc eſt, ipſa ſervitute remitti poteſt, veluti in jure paſcendi & appulſu pecorum ad aquam, minime vero in iis, quorum uſus ſalva ſubſtantia remitti nequit, veluti in ſervitute ne luminibus officiatur, & ſervitute luminum.

§. 1403.

Effectus amiſſionis ſervitutis.

Si ſervitus remittitur, vel alio quocunque modo ſalvo prædio ſervitus amittitur; dominus prædii ſervientis recuperat particulam vel partem dominii alienatam. Etenim ſi ſervitus amittitur, nulla amplius conſtituta manet in prædio ſerviente. Quamobrem cum ſervitutis conſtitutione particula quædam, vel pars dominii alienata fuiſſet (§. 1276.); ea alienata non manet. Quando itaque ſervitus amittitur, ſalvo prædio ſerviente; ea ad dominum ejus per ſe redit, ut ſcilicet nullo facto alio ad hoc ſit opus, conſequenter is eandem recuperat.

Dubium movere non debet, quod remiſſione juris jus nemini acquiratur (§. 99. *part. 3. Jur. nat.*). Quando enim ſervitus, hoc eſt, jus in re aliena conſtitutum (§. 1267.) remittitur, eum id extinguatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*), in dominum prædii ſervientis minime transfertur. Quoniam vero jus tuum, ſive ſervitus non amplius obſtat, quo minus dominus dominio quoad eam particulam ſeu partem, qua deminutum fuerat ſervitutis conſtitutione (§. 1274.), libere utatur, cum ea dominio per ſe inſit, per ſe quoque ad eundem redit, atque ita recuperat, quod alienatum fuerat, per conſequentiam.

§. 1404.

De remiſſione ſervitutis unius, ſi plures conſtitutæ.

Si prædio uni duæ, vel plures ſervitutes fuerint impoſitæ in gratiam prædii unius alterius, & una earum remittatur; ceteræ ſubſiſtunt. Quoniam enim nemini invito jus ſuum auferri poteſt (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), ſervitus autem jus eſt in re aliena conſtitutum (§. 1267.); qui ſervitutem unam tantummodo remittit, cum ceteras adhuc ſibi deberi velit (§. 95. *p. 3. Jur. nat.*), hæ quoque propterea, quod unam remittit, eidem auferri nequeunt. Una igitur remiſſa, ceteræ adhuc ſubſiſtunt.

Digitized by Google

Contra remittentem ſervitutem non habetur pro vero, niſi quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo unam tantummodo ſervitutem remittit: minime dici poteſt, quod etiam alteram vel reliquas remiſerit. Ratio igitur nulla eſt, cur una remiſſa etiam ceteræ remiſſæ intelligi debeant.

§. 1405.

Effectus remiſſionis ſervitutis uniús, ſi plures eidem prædio in uno conſtitutæ. Quoniam ſervitute una remiſſa, ceteræ adhuc ſubſiſtunt, *ſi eidem prædio plures fuerint impoſitæ reſpectu prædii unius* (§. 1404.); *ſervitute una remiſſa, dominus prædii ſervientis facere nequit, quod impedit uſum ceterarum*, conſequenter *ſi ſervitus remiſſa ipſi prodeſſe nequit, quia ceteræ obſtant, remiſſio nulla eſt*.

Nimirum ſi plures fuerint ſervitutes eidem prædio in uno conſtitutæ & una earum remittatur; ea ſalvis ceteris cum remittatur (§. 1404.), ſub hac conditione remiſſa intelligitur, niſi uſus ceterarum impediatur. Quodſi ergo hæc conditio impoſſibilis, remiſſio ſervitutis unius in ſe nulla eſt (§. 464. *part. 3. Jur. nat.*). Ex. gr. Prædio tuo impoſita eſt ſervitus altius non tollendi & ſervitus ſtillicidii in gratiam mei. Quodſi ego remitto ſervitutem altius non tollendi, ædes tuas altius tollere nequis niſi ita, ut adhuc ſtillicidium meum ſalvum ſit; ſi altius tollere nequeas, niſi ſtillicidium meum impediatur, nec ſervitus altius tollendi remiſſa intelligitur, conſequenter ne altius tollas, ego adhuc prohibere poſſum.

§. 1406.

De tacita ſervitutis remiſſione. *Si dominus prædii dominantis concedat domino ſervientis, ut in eo quid faciat, quo ſervitus neceſſario impeditur; ſervitutem remittit, niſi precario hoc permittatur.* Etenim ſi quid fieri in fundo ſerviente permittas, quo ſervitus neceſſario impeditur; ipſo facto declaras, te ſervitutem iſtam amplius habere nolle, quod per ſe patet. Enimvero qui ſufficienter declarat, ſe nolle, ut prædium alterius ſuo amplius ſerviat, is ſervitutem remittit (§. 95. *part. 3. Jur. nat.*). Ergo ſi dominus prædii dominantis concedat domino prædii ſervientis, ut in eo faciat, quo ſervitus neceſſario impeditur, ſervitutem remittit. *Quod erat unum.*

Quodſi precario permittitur, ut in fundo ſerviente quid fiat, quo ſervitus impeditur, cum jus precarium pro lubitu revocari poſſit (§. 1125.), permiſſio iſta facta intelligi nequit, niſi ſalva ſervitute, quoniam alias jus precarium revocari minime poſſet. Quodſi ergo nonniſi precario permittatur, ut in fundo ſerviente quid fiat, quo ſervitus impeditur; ſervitus non amittitur. *Quod erat alterum.*

Si tibi tantummodo precario permittitur, ut in fundo tuo quid facias, quo ſervitus impeditur; tibi eam impedire non licet, niſi quamdiu concedens voluerit (§. 1124.). Quodſi ergo tibi ſignificat, ne impedias amplius; nec hoc facere diutius licet, & ſi impedimentum adfuerit manens, hoc ſtatim removendum.

§. 1407.

De remiſſione ſervitutis communi prædio impoſita. *Servitutem communi prædio debitam ſocius unus remittere nequit.* Nullus enim actus dominii in communione poſitiva validus abſque conſenſu omnium, qui in eadem ſunt (§. 141. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum remiſſio ſervitutis prædio debitæ ſit actus dominii (§. 1399. 1409.); nec ea valida in communione poſitiva abſque conſenſu omnium, qui in eadem ſunt. Servitutem itaque communi prædio debitam ſocius unus remittere nequit.

Nimirum hoc in caſu remiſſio ſervitutis eſt contra jus ſociorum ceterorum, ſeu condominorum adeoque illicita (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*), minime permiſſa (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). Nec licet excipere, quod ſocius unus pro parte dominus ſit (§. 127. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque ſaltem pro rata ſervitutem remittere poſſit (§. 1400.). Etenim ſervitus debetur toti prædio, non diviſa pro partibus ſingulis, in quas eam dividere licet, nec ſocii pro parte diviſa prædium commune habent, ſed unuſquiſque pro parte indiviſa dominus eſt (§. 126. *part. 2. Jur. natur.*). Quid quod non omnes ſervitutes ita ſint comparatæ, ut in partes ipſæ dividi poſſint.

§. 1408.

Digitized by Google

§. 1408.

Naturaliter ſervitus non utendo non amittitur. Servitus enim eſt jus domino prædii dominantis competens (§. 1267.). Quamobrem cum a voluntate uniuſcujuſque pendeat, utrum jure ſuo uti velit, nec ne (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*); a voluntate quoque domini prædii dominantis unice pendet, utrum ſervitute uti velit, nec ne. Quoniam itaque invito auferri nequit (§. 236. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec ex eo, quod ſervitute non utatur, colligi poteſt, quod eam habere nolit, adeoque remittat (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec propterea amittitur ſervitus, quod ea non utaris. *An non uſu amittatur ſervitus.*

Ex. gr. Si tibi competit jus paſcendi in fundo alieno, tu vero per plures annos pecora nulla paſcis in fundo iſto, quæcunque tandem cauſa fuerit, quod ſervitute iſta non utaris; naturaliter ſervitus non amittitur. Quamvis enim pecora non actu paſcas in fundo iſto; ſemper tamen liberum tibi erat paſci, ſiquidem voluiſſes aut nihil te impedivisset, quo minus faceres; etiamſi non utaris ſervitute, eandem tamen retines.

§. 1409.

Si quis longo tempore ſervitute non utitur, cum uti poſſet ac in utilitatem prædii ſui uti deberet; eam derelinquere præſumitur. Etenim ſi quis longo tempore ſervitute non utitur, cum uti poſſet ac in utilitatem prædii ſui uti deberet; non alio animo non uti videtur, quam quod eam habere nolit. Quamobrem cum rem derelinquat, qui cum ſua eſſet, jam non amplius ſuam eſſe nude vult (§. 249. *part.* 2. *Jur. nat.*); qui longo tempore ſervitute non utitur, cum uti poſſet ac in utilitatem prædii ſui uti deberet, eam derelinquere præſumitur (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). *De derelictione ſervitutis præſumta.*

In caſu particulari accedunt ſubinde rationes aliæ, quæ firmant præſumtionem, ad quas omnino animum advertere tenemur in Jure naturæ. Propoſitionem præſentem illuſtrant exempla, quæ ſequuntur. Hortus meus tibi debet iter ad vineam tuam. Tu per plures annos ad vineam tuam ire non vis per hortum meum, cum nullum adſit impedimentum, quo minus ire poſſes, ſed per ambages ire mavis. Facile apparet, te iter per hortum meum ad vineam tuam habere nolle, ſed commoditatem hanc nihili facere. Eam igitur te derelinquere recte præſumitur. Non nego fieri poſſe, ut in poſterum animum mutes; ſed de eo non quæritur: quæſtio enim eſt, quemnam in præſenti habeas animum, dum per ambages ad vineam tuam ire mavis, quam itineris commoditate per hortum meum uti. Neque de eo jam quæſtio eſt, num tibi quædam eſſe poſſint rationes, cur moleſtius videtur iter per hortum ambagibus, quas præfers, ut ſaltem ſervitute uti nolis, donec illæ tollantur. In præſumtionibus enim pro vero ſumitur, quod probabiliter colligitur (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ea vero, ex quibus fit collectio, certa eſſe debent, veluti in caſu præſenti negligentia itineris & electio ambagium; minime vero in ejus uſum ſumenda ſunt, quæ tantummodo hariolari licet, immo vix ac ne vix quidem licet. Similiter ego tibi debeo ſervitutem luminis. Tu destructo ædificio aliud excitas, in quo nullæ ſunt feneſtræ fundo meo obverſæ, vel ipſe lumina in ædibus tuis obſcuras. Hinc omnino ſervitutem a te derelinqui præſumitur. Similiter ſi tibi debetur hauſtus aquæ; tu vero per aliquot annos aquam nullam hauris ex puteo meo, qua tamen quotidie habes opus. Inde derelictio ſervitutis præſumitur.

§. 1410.

Quoniam qui rem derelinquit, ſtatim ejus dominus eſſe deſinit (§. 250. *part.* 2. *Jur. nat.*), ſervitutem autem derelinquere præſumitur, qui longo tempore eadem non utitur, cum uti poſſet ac in utilitatem prædii ſui uti deberet (§. 1409.), *Qui ſervitute longo tempore non utitur, cum uti poſſet ac in utilitatem prædii ſui uti deberet, ſervitutem amittit.* *Ejus effectus.*

Quando ex non uſu ſervitutis præſumitur derelictio, ob quam ea amittitur, non proſtare debent rationes in contrarium, veluti ſi nolit ſervitute ad tempus uti ex amicitia, vel ob moleſtias, quæ utenti creat dominus prædii ſervientis; quo tamen in caſu conſultum eſt, ut per literas reverſales, aut proteſtationes interpoſitas conſervetur jus ſuum.

§. 1411.

Digitized by Google

§. 1411.

De amiſſione ſervitutis per prædii confuſionem. *Si dominus prædii dominantis ſit etiam dominus ſervientis, vel contra; ſervitus amittitur.* Etenim ſi dominus prædii dominantis etiam dominus ſit ſervientis, vi dominii jam facere poteſt, quod antea non poterat niſi jure ſervitutis, cum jam de utroque prædio diſponere poſſit pro arbitrio ſuo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Servitus adeo a dominio perimitur, adeoque amittitur. *Quod erat unum.*

Idem eodem modo patet in caſu altero, quando dominus prædii ſervientis ſit dominus quoque prædii dominantis. *Quod erat alterum.*

Abſonum eſt, prædium tuum ſervire debere prædio tuo. Etenim ſi prædium ſervire debet, neceſſe eſt ut tibi in eo conſtituatur jus, quod non habes: ut in eo facere liceat, quod alias non liceret, vel ut in eo non fieri debeat, quod alias fieri poſſit (§. 1267.). Enimvero ſi dominus fueris, poteris facere in tuo fundo, quod tibi viſum fuerit, poteris etiam non facere, quod placuerit (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*): nemo vero eſt, qui te obligare poſſit, ut quid fiat, vel non fiat in fundo tuo. Servitus adeo dominio repugnat, nec cum eo conſiſtit.

§. 1412.

Ejus effectus. Quoniam *per prædiorum confuſionem* ſervitus amittitur (§. 1411.); *prædium ſerviens fit liberum, nec prædio dominanti ulla amplius debetur ſervitus*, conſequenter *ſi poſthac prædium unum alienatur abſque altero, vel per alienationem prædia rurſus ſeparantur*, ut ad diverſos dominos pertineant, *nec quod olim ſerviebat, nunc iterum ſervit, nec olim dominans nunc iterum dominatur, niſi in alienatione ſervitus denuo conſtituatur*: id quod fieri poſſe conſtat (§. 1238.).

Servitus conſtituitur in re aliena (§. 1267.), quia de aliena non potes diſponere pro tuo arbitrio in utilitatem tuam (§. 118. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*); non vero in propria, quia de ea diſponere potes pro arbitrio tuo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodſi ergo v. gr. velis ire per hortum tuum ad vineam tuam, hoc facere potes jure dominii; nec propterea ſervitus imponitur horto tuo, ita ut ſi vineam vendas, etiam ejus domino ad eam ire ſit permiſſum per hortum tuum. Quoniam itaque dominus utriuſque prædii factus v. gr. per hortum tuum ad vineam tuam iviſti jure dominii; ſi vinea alienatur, non alienatur cum onere itineris horto tuo impoſito, niſi expreſſe dicatur, hac lege eam alienari, ut per hortum tuum ire ad eam liceat, conſequenter ut a te tanquam domino ſervitus conſtituatur in gratiam emtoris.

§. 1413.

De fundo communi ſerviente proprio. *Si fundus ſerviens ſit communis domini prædii dominantis & alterius cujuſcunque; ſervitus non amittitur.* Etenim in fundo communi nullus actus dominii validus ſine conſenſu condomini (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem nec jure condominii quid facere potes in fundo communi in utilitatem proprii, ut condominus id pati teneatur, nec in genere fundo communi ſervitutem, qua dominium, conſequenter & (§. 1274.), condominium diminuitur cum hoc fieret contra jus condomini (§. 239. *p.* 2. *Phil. pract. univ.*), adeoque illicitum ſit (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), imponere licet ſine domini conſenſu. Quoniam itaque condominium ſervitutem non perimit, tibi autem jus, quod proprie fundo competit, auferri nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſi fundus ſerviens ſit communis domini prædii dominantis & alterius cujuſcunque, ſervitus non amittitur.

Quamvis adeo repugnet, ut fundus proprius ſerviat; minime tamen repugnat, ut ſerviat communis. Quodſi in communis diviſione tibi cedat pars, qua proprio ſervit, tum demum ſervitus extinguitur (§. 1411.); aſt ſi eandem partem accipiat condominus, ea fundo tuo antea proprio adhuc ſerviet.

§. 1414.

Digitized by Google

§. 1414.

De confuſione fundi ſervientis ad dominantis communi.

Si fundus ſerviens fundo communi ſit communis, vel contra ſi fundus communis ſerviat & poſtea dominans ſit communis; ſervitus extinguitur. Quoniam enim ſocii conjunctim dominus ſunt tam fundi ſervientis, quam dominantis (§. 127. *part.* 2. *Jur. nat.*); in caſu primo revera dominus prædii dominantis ſit etiam dominus ſervientis, in ſecundo autem dominus prædii ſervientis ſit etiam dominus dominantis. Quamobrem cum in utroque caſu amittatur ſervitus (§. 1411.); eadem etiam extinguitur, ſi fundus ſerviens fundo communi ſit communis, vel ſi fundus ſerviens communis & poſtea dominans quoque ſit communis.

Servitus & dominium eodem modo confunditur, ſive fundus ſerviens & dominans fuerint communes, ſive unius proprii: qui enim utrique communis eſt, utrique etiam conjunctim proprius eſt. Et ſicuti in fundo uno dominium uni pro parte indiviſa competit; ita etiam id obtinet in fundo altero, ut adeo in hypotheſi propoſitionis præſentis par utrique in utroque fundo jus ſit, ac utrobique communi conſenſu omnia fiant tanquam unius domini voluntate.

§. 1415.

De ſervitute per partes fundi retenta.

Si partem fundi ſervientis, qui totus ſervit, aut non eam partem, qua ſervit, acquiris; ſervitus non amittitur. Etenim in utroque caſu dominium minime continet jus, in quo ſervitus conſiſtit, quod per ſe patet, adeoque nec dominium in parte fundi ſervientis ſervitutem extinguit, conſequenter ea non amittitur.

Ex. gr. Tu mihi debes iter per hortum tuum ad vineam meam. Ego partem horti tui emo, ſed non eam, qua eo ad vineam. Iter adhuc mihi debetur. Similiter mihi competit jus paſcendi pecora in prato tuo. Partem ejus ego emo: in parte reliqua jus paſcendi mihi adhuc competit. Denique tu mihi debes aquæductum per fundum tuum: partem fundi ego emo, in qua eſt pars rivi, per quem ducitur aqua. Adhuc mihi aquam ducere licet per partem fundi reliquam.

§. 1416.

De interitu prædii ſervientis vel dominantis.

Si prædium ſerviens vel dominans interit; ſervitus extinguitur: ſi vero caſu quodam contingit, ut vel ſerviens ſervire, vel dominanti ſerviri non poſſit, poſtea vero in ſtatum priſtinum reſtituitur prædium, in quo caſus contigerat, ſervituti iterum locus eſt. Etenim ſi prædium ſerviens interit, cum non amplius extet (§. 541. *Ontol.*), per ſe patet, quod nec amplius ſervire poſſit, adeoque interitu ejus ſervitus extinguitur. *Quod erat primum.*

Quodſi prædium dominans interit, cum ſervitus eidem debeatur (§. 1270.); nullum amplius prædium eſt, cui ad ſerviendum alterum ſit obligatum. Quamobrem denuo ſervitus interitu prædii dominantis extinguitur. *Quod erat ſecundum.*

Si caſus quidam in prædio ſerviente contingit, ut ad ſerviendum ineptum ſit; cum nec ipſum obligari poſſit ad impoſſibile (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quamdiu in eo ſtatu permanet, ſervitus ſuſpenditur. Enimvero quando reſtituitur in eum ſtatum, quo iterum ſervire poteſt, ratio prorſus nulla eſt, cur non iterum ſervire debeat, adeoque ſervire iterum tenetur, ſeu ſervituti locus eſt. *Quod erat tertium.*

Denique ſi caſus quidam in prædio dominante contingit, ut in ejus utilitatem ſervitute uti non detur; uſus ſervitutis ceſſat, quamdiu in ſtatu iſto permanet. Quodſi vero in eum ſtatum reſtituitur, in quo ſervitute in ejus utilitatem uti rurſus datur; cum domino ejus invito jus ſuum auferri non poſſit, quod in prædio ſerviente habet (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſervituti iterum locus eſt. *Quod erat quartum.*

Quando fundus ſerviens interit, perinde eſt ac ſi homo ſervus moritur. Quemadmodum itaque hic ſervire amplius nequit; ita nec fundus, qui interiit, ſervire poteſt. Servitus efficitur phy-

Digitized by Google

phyſice impoſſibilis, jus autem phyſicam poſſibilitatem ſupponit. Similiter quando fundus dominans interit, perinde eſt ac ſi perſona moritur, cui ſoli ſervire obligabatur homo ſervus. Quemadmodum itaque ſervus erit liber, ſi dominus moritur, nec fuerit alius, in quem jus ipſius in ſervum transfertur; ita etiam prædium ſerviens liberum evadit, ſi prædium dominans interit, cujus jus in prædium aliud non transfertur. Si caſus quidam in prædio ſerviente contingit, ut ad ſerviendum reddatur ineptum; perinde eſt ac ſi ſervus ægrotat, ut ſervitia, quæ debet, præſtare non poſſit. Quemadmodum itaque ſervus iterum eadem præſtare tenetur, ſi convaleſcit; ita etiam ſi prædium dominans reſtituitur in eum ſtatum, quo ſervire poteſt, denuo ſervire tenetur. Denique ſi in prædio dominante caſus contingit, ut ei ſervire nequeat prædium alterum; perinde eſt ac ſi perſona, cui ſoli ad certas operas homo ſervus obligatur, operis iſtis non indigeat. Quemadmodum itaque operæ præſtandæ ſunt, quamprimum ea iiſdem rurſus indiget; ita etiam prædium denuo ſervire tenetur dominanti, ſi hoc in eum ſtatum reſtituitur, in quo eidem ſervire poteſt. Sed demus exempla. Ponamus pratum, in quo jus paſcendi pecora prædii tui habes, terræ motu converti in lacum, ſervitutem amitti utique patet. Quodſi hoc accidat fundo dominanti, cui debetur aquæductus; ſervitutem denuo extingui debere nemo non videt. Quodſi pratum, in quo jus paſcendi pecora prædii tui habes, per aliquot annos inundetur; per totum hoc tempus ſervitus ſuſpenditur; ſi vero poſtea aquæ recedant & fundus exſiccetur, ac gramina rurſus creſcant; in eodem jus paſcendi, ut ante habes. Si ædes tuæ, quibus ſtillicidium debetur, conflagrent, ſervitus ſuſpenditur. Aſt ſi alias in eo fundo extruxeris, ſtillicidium & his debetur. Impoſſibilitas phyſica ſerviendi, quæ a caſu venit, ſervitutem tantummodo ſuſpendit, donec ſerviendi poſſibilitas fuerit reſtituta.

§. 1417.

De confuſione temporali.

Si confuſio ſervitutis ac dominii fit temporalis, dominio reſoluto ſervitus reviviſcit. Etenim ſi dominus prædii dominantis fundum ſervientem acquirit, ſervitus amittitur (§. 1411.); ſed cum eundem non acquirat, niſi ad certum tempus, veluti ſi emat cum pacto de retrovendendo, aut alio quocunque modo dominium revocabile in ipſum transfertur, eandem non amittit, niſi ad tempus, donec ſcilicet dominium reſolvatur, cum dominio reſoluto nil amplius obſtet, quo minus ſervitus deberi poſſit. Quamobrem ſi confuſio ſervitutis ac dominii fuerit temporalis, dominio reſoluto ſervitus reviviſcit.

Confuſio dominii ac ſervitutis temporalis differt a ſimpliciter tali, adeoque utriuſque non idem eſſe poteſt effectus, ſed qualis utrique per naturam ſuam convenit. Quamobrem cum confuſio iſta tollat ſervitutem, quatenus quod vi ſervitutis debetur jam ineſt dominio; ſicuti confuſio ſimpliciter talis ſervitutem ſimpliciter extinguit, abſque ulla reſtrictione, ita temporalis nonniſi ad iſtud tempus, quo ſervitus cum dominio confunditur, eandem extinguere poteſt. Quando igitur prædium ſerviens redit in priſtinum ſtatum, ut adeo confuſio ceſſet ac ſervitus a dominio rurſus ſeparetur; ea reviviſcit. Non eſt quod excipias, hac ratione quoque ſervitutem reviviſcere debere, ſi ſervitus & dominium ſimpliciter confundantur, & fundus alterutri alienetur, cum etiam tum ceſſet confuſio dominii & ſervitutis. Etenim tum ſimpliciter ſervitus extincta fuit, adeoque reviviſcere nequit, ac a domini voluntate pendet, qua lege prædium alterutrum alienare velit (§. 11. *p. 3. Jur. nat.*). Aſt qui dominium ſub conditione reſolutiva habet, fundum reſtituere tenetur, conditione exiſtente, conſequenter ſi dominium ſervitutem ita extinxiſſet, ut reviviſcere non poſſet, eidem auferret jus, quod invito auferri nequit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*). Quando dominio reſoluto fundus, qui antea ſerviebat, reſtituitur; prædium utrumque reſtituitur in ſtatum priſtinum: quod minime accidit, ſi a domino utriuſque alterutrum alienetur.

§. 1418.

De ſervitute per conſequentiam debita.

Si qua ſervitus debetur per conſequentiam, ita ut ſine hac acceſſoria principalis foret inutilis; amiſſa principali acceſſoria quoque amittitur. Etenim in hypotheſi propoſitionis præſentis ſervitus acceſſoria non conceditur, aut conceſſa intelligitur, niſi quia principalis alias foret inutilis, nec abſque altera conſtitui potuiſſet. Quodſi ergo principalis amittatur, ceſſat ratio alterius, quæ per conſequentiam, nimirum propter illius uſum debetur. Ceſſare igitur etiam debet hæc ſervitus (§. 170. *Ontol.*). Quamobrem amiſſa principali acceſſoria una amittitur.

Ex. gr.

Ex. gr. Qui aquæ hauſtum habet, ei etiam conceditur iter ad fontem, cum alias aquam haurire non poſſet. Quodſi ergo aquæ hauſtus amittitur, iter quoque per fundum alterius amittitur. Nimirum iter non conceſſum ſimpliciter, ſed aquæ hauriendæ cauſa, adeoque ſubſiſtere nequit ceſſante cauſa, ob quam conceſſum.

§. 1419.

Si plures habeant ſervitutem in eodem loco, & unus eorum jus ſuum amittit; hoc non accreſcit ceteris. Etenim quando ſervitus amittitur, jus extinguitur, quod conſtitutum erat prædio dominanti in fundo ſerviente (§. 1267. 1270.), conſequenter prædium ſerviens ab hac ſervitute liberatur. Nulla igitur ratio eſt, cur jus, quod prædio dominanti inhærebat, transire debeat in prædia eorum, qui ſervitutem eandem habent in eodem loco, præſertim cum a domini prædii ſervientis voluntate unice dependeat, num & qua lege ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.), nec ultra ejus voluntatem eundem ſibi obligare poſſint ceteri, qui in eodem loco ſervitutem habent, ſed contenti eſſe tenentur eo jure, quod in ſervitute ipſorum prædiis conſtituta in eos transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi plures habeant ſervitutem in eodem loco, & unus eorum jus ſuum amittit; hoc ceteris non accreſcit. *De pluribus ſervitutem in eodem loco habentibus.*

Ex. gr. Si plures habent ſervitutem paſcendi in eodem fundo, & ſervitus unius amittitur, non propterea licet ceteris plura, quam antea, pecora in eodem paſcere. Similiter ſi plures habent jus ducendi aquam per eundem rivum, & unus jus ſuum amittit, propterea non licet ceteris plus aquæ, quam antea ducere. Ceſſante ſervitute, jus, quo diminutum erat dominium domini prædii ſervientis (§. 1274.), ad idem redit, ſive plures habeant ſervitutem in eodem loco, ſive ſaltem unus. Sed hactenus a nobis demonſtrata de ſervitutibus realibus ſufficiant. Progrediamur itaque ad ſervitutes perſonales.

§. 1420.

Uſusfructus eſt ſervitus perſonalis, qua dominus pati cogitur, ut alius re ſua utatur fruatur, ſalva ſubſtantia. Qui uſumfructum habet, *Uſufructuarius* dicitur, ſubinde etiam ſimpliciter *Fructuarius*. *Uſusfructus quid ſit.*

Nimirum ſervitutes omnes inhærent rei ſervienti (§. 1268.), adeoque jura in re ſunt, ſeu jura realia (§. 778. *part.* 3. *Jur. nat.*). Atque ideo etiam uſusfructus eſt jus reale & uſufructuario res aliena ſervit. Dicitur autem ſervitus perſonalis, quatenus res aliena ſervit certæ cuidam perſonæ, non vero prædio alii (§. 1270.). Atque adeo jus perſonale eſt reſpectu perſonæ, cui competit (§. 539. *part.* 3. *Jur. nat.*), & quidem per ſe, ſine ullo reſpectu ad prædium quoddam, per quod demum in eam derivatur (§. 1393.). Probe autem notandum eſt, quando hic ſermo eſt de ſervitutibus perſonalibus, ſemper intelligendam eſſe ſervitutem perſonalem rei, cum hic agatur de ſervitutibus rerum, quæ in ſervitutes perſonales ac reales dividuntur, prouti vel perſonis, vel rebus debentur. Servitus autem rei realis non eſt, ut adeo fallat, quod dicunt nonnulli Juris civilis interpretes, revera omnem ſervitutem eſſe realem, quatenus eſt jus in re: neque enim quæritur quale ſit jus, quod ſervitutem habenti competit in ſe ſpectatum; ſed quale ſit jus quoad modum habendi, an ſcilicet habeat per ſe, an per conſequentiam, quia prædium, cui proprie competit, habet. Priori reſpectu juri in re, quod & reale dicitur, opponitur jus ad rem; poſteriori autem jus perſonale.

§. 1421.

Quoniam uſufructuarius re aliena utitur fruitur (§. 1420.), ipſi vero conſtitutum jus eſt in re aliena (§. 1267.); *dum uſusfructus alicui conceditur, in fructuarium transfertur jus utendi ac fruendi.* Quoniam tamen re uti frui nequit, niſi ſalva ſubſtantia (§. 1420.), *de ipſa ſubſtantia rei pro ſuo arbitrio diſponere non poteſt*, conſequenter *eidem non competit proprietas* (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), *ſed dominus proprietarius manet.* *In quo uſusfructus conſiſtat.*

§. 1422.

Quomodo fructuarius re utatur.

Quia in uſufructuarium non translatum eſt niſi jus utendi fruendi (§. 1421.), nemo autem plus juris acquirere poteſt, quam in eum transferre vult transferens (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*) & jus utendi fruendi a proprietate prorſus diſtinctum eſt (§. 131. 135. *part.* 2. *Jur. nat.*); *uſufructuarius nihil prorſus de ſubſtantia pro arbitrio ſuo diſponere poteſt*, conſequenter *re non aliter uti*, *quam ſicuti eſt*, adeoque *nec quicquam in re*, *quæ utitur fruitur*, *immutare licet*.

Jus adeo utendi fruendi, quod domino competit, latius ſeſe extendit, quam uſufructuarii, quippe qui fundum ad eum uſum, qui ipſi commodus videtur, aptare poteſt, adeoque non tenetur re uti, ſicuti eſt, ſed uti licet eidem, ſicuti poteſt. Id non inde eſt, quod non totum jus utendi fruendi in uſufructuarium ſit translatum, adeoque ejus aliquid ſibi reſervaverit dominus, ſeu proprietarius; ſed quia jure proprietatis jus utendi fruendi efficitur latius, quam per ſe patet. Ita qui uſumfructum in piſcina habet, non poteſt eam convertere in agrum, etſi ex frugibus majus lucrum ſperandum ſit, quam ex piſcibus: id quod tamen licet domino facere, qui vi proprietatis fundum immutare, adeoque ad uſum ſibi magis proficuum aptare poteſt.

§. 1423.

De jure uſufructuarii.

Uſufructuarius percipit omnia commoda & emolumenta, *quæ ad neceſſitatem vitæ*, *commoditatem ac jucunditatem ſeu voluptatem ex re aliena*, *ſalva ſubſtantia*, *ſeu nihilo in eadem immutato percipi poſſunt*. Etenim in eum translatum eſt jus re aliena utendi ac fruendi, proprietate ſaltem domino relicta (§. 1421.). Quamobrem cum jure utendi de uſu rei, jure fruendi de quolibet rei fructu pro arbitrio diſponere poſſimus (§. 135. *part.* 2. *Jur. nat.*), rebus autem, in quarum numero etiam ſunt fructus (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*), non modo ad vitæ neceſſitatem, ſed & ad commoditatem ac jucunditatem ſeu voluptatem utamur (§. 495. *part.* 1. *Jur. nat.*); uſufructuarius ex re aliena commoda & emolumenta omnia percipit, quæ ad neceſſitatem vitæ commoditatem ac voluptatem ex re aliena percipi poſſunt. Quoniam tamen re non aliter uti poteſt, quam ſicuti eſt, nec quicquam in eadem immutare licet (§. 1422.); commoda iſta ac emolumenta non aliter percipere poteſt, niſi quatenus percipi ita poſſunt, ut nihil in ipſa ſubſtantia immutetur.

Uſufructuarius eodem prorſus modo re utitur atque fruitur, quo ea utitur atque fruitur dominus, niſi quatenus eam ad uſum alium, quam quem nunc habet, vel etiam ad majus emolumentum inde percipiendum aptam efficere nequit, ſi hoc fieri non poſſit abſque ſubſtantiæ immutatione. Nimirum omnia in re aliena facere poteſt, quæ proprietas non impedit, quia proprietatis nihil habet.

§. 1424.

Idem ſpecialius expenditur.

Quoniam uſufructuarius percipit omnia commoda & emolumenta, quæ ad neceſſitatem vitæ, commoditatem ac voluptatem percipi poſſunt, ſalva ſubſtantia (§. 1423.); *fructus omnes tam naturales*, *quam induſtriales percipit*, *omnes etiam penſiones & reditus ex ædificiis*, *areis ac fundis*, *venari quoque*, *piſcari & aucupari poteſt in iis fundis*, *in quibus uſumfructum habet*.

Ita ſi uſumfructum in agro habet, agrum colere ac frumentum in horreum colligere; aut eum locare ac penſionem percipere poteſt. Si horti ſit conceſſus uſusfructus, fructus arborum & olera, quæ in eodem creſcunt, percipit, ac in horto ſpatiari & cœnare poteſt: non tamen licet arbores excindere & alias alterius ſpeciei in eorum locum ſubſtituere, aut arbores prorſus eradicare, cum hoc modo de ſubſtantia rei diſponeretur, quod facere fructuario non permiſſum (§. 1422.). Si uſusfructus pecorum competat, lac, pilus, lana & fœtus uſufructuarii ſunt. Si quis uſumfructum in ædibus habet, eas incolere & partes, vel integras locare atque penſionem percipere poteſt. Nihil in particulari caſu obſcuritatis eſt, modo animum advertas ad

ea,

Digitized by Google

ea, quæ modo annotavimus (*not.* §. 1422.). Eſt enim uſufructuarius quaſi dominus, quatenus eodem modo de uſu ac fructu rei diſponit, ac ſi dominus eſſet, niſi quatenus proprietate prohibetur, ne ita utatur, ut in ipſa ſubſtantia quidpiam mutetur.

§. 1425.

An metalla & mineralia uſufructuarius percipiat.

Metalla & mineralia ad uſumfructum non pertinent. Etenim metalla & mineralia non naſcuntur ex fundo, quemadmodum fruges ex agris, gramen ex prato, fœtus ex pecoribus, ſed fundo inſunt inſtar partis, & vel plane non renaſcuntur, vel plurium forſan nonniſi ſeculorum decurſu, conſequenter fructus fundi non ſunt (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*), ſed ad ipſam ſubſtantiam pertinent. Quamobrem cum uſufructuarius percipere nequeat emolumentum, niſi quod ita percipi poteſt, ut in ipſa ſubſtantia nihil immutetur (§. 1423.); metalla & mineralia ad uſumfructum non pertinent.

Si metalla & mineralia, ubi ex terræ viſceribus effodiuntur, brevi quodam temporis ſpatio iterum renaſcerentur; dubium nullum foret, quin in fructu eſſent. Quoniam vero experientia contrarium loquitur, ad fructus perperam referuntur, etſi proprietario, qui jure proprietatis de ipſa ſubſtantia rei ſuæ diſponere poteſt (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), ea effodiendo emolumentum percipere poſſit: quale vero ad uſufructuarium pertinere nequit (§. 1423.). Si quæ leges aliter diſponunt, id aut mere poſitivum eſt, aut ad uſumfructum in jure proventus metallicos percipiendi conſtitutum pertinet. Naturale non eſt, niſi quod ex notionibus diſtinctis rerum derivatur. Quamobrem nec hic attendenda veniunt interpretum juris civilis placita & ea fini excogitatæ diſtinctiones. Fructus, quando a re, ex qua proveniunt, ſeparantur, de ſubſtantia rei nil quicquam auferunt, quippe quæ eadem manet, quæ fuerat ante: aſt hoc de fundis, in quibus metalla vel alia mineralia latent, dici minime poteſt. Res per hoc non redditur deterior quoad ſubſtantiam ſuam, quod fructus, qui ex ea provenere, fuerint ſeparati, quemadmodum fundus, metallis ac mineralibus aliis effoſſis. Non eſſe rem eandem fundum intra ſe metalla ac mineralia continentem & fundum cavitatem vacuam habentem, ipſa identitatis ac diverſitatis notio aperte loquitur (§. 181. 183. *Ontol.*). Fundus metallicus, ſi metalla effodiuntur, non minus deterioratur, quam ſylva, ſi arbores annoſæ excindantur, immo multo magis, cum arboribus exciſis in agros vel prata convertere liceat fundum, cavitates autem ſubterraneæ, ex quibus metalla vel alia mineralia effoſſa, nullius ſint uſus, nec ex iis emolumentum quoddam percipere poſſit dominus.

§. 1426.

De re uſumfructum debente non deterioranda.

Uſufructuarius rem, quæ uſumfructum debet, deteriorare nequit. Etenim uſufructuarius jus habet in re aliena, qua nimirum ipſi uti ac frui conceſſum (§. 1420.). Enimvero nemo rem alienam deteriorare debet (§. 647. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo uſufructuarius rem, quæ uſumfructum debet, deteriorare nequit.

Oſtenditur etiam hoc modo. Re uti frui debet uſufructuarius, ut nihil in ipſa ſubſtantia immutetur (§. 1423.). Enimvero ſi res, quæ uſumfructum debet, deterioretur, cum non eadem maneat, quæ fuerat ante (§. 181. *Ontol.*), neceſſe omnino eſt, ut in ipſa ſubſtantia aliquid immutetur (§. 290. *Ontol.*). Uſufructuarius itaque rem, quæ uſumfructum debet, deteriorare nequit.

Hinc etiam colligi poterat, quod modo aliter demonſtravimus (§. 1425.), uſufructuario minime licere, ut metalla ac mineralia ex fundo, in quo uſumfructum habet, percipiat, cum fundum reddi hoc modo deteriorem, ut minoris multo ſit pretii, quam fuerat antea, nemo diffiteri poſſit.

§. 1427.

Sylvæ cæduæ & non cæduæ differentia.

Sylva cædua dicitur, quæ ſucciſa ex ſtirpibus & radicibus renaſcitur brevi quodam annorum numero, veluti trium quinque, ſeptem vel decem. *Sylva* autem *non cædua* vocatur, quæ arboribus frugiferis, veluti quercubus, caſtaneis, nucibus, atque annoſis, quæ ſucciſæ nonniſi longo annorum intervallo naſcuntur, conſtat. *Sylvarum* igitur *cæduarum uſus in ſola ſucciſione*; *non cæduarum* vero *uſus in fructibus*, veluti glandibus,

 caſta-

Digitized by Google

caſtaneis, nucibus, *& paſtu pecudum conſiſtit, ac in ſucciſione ſtipitum certo quotannis numero, ceteris interea creſcentibus*.

Uſum nimirum ſylvarum cæduarum & ſi quotannis certo numero in non cæduis ſtipites ſucciduntur, definit conſuetudo, ad quam reſpexiſſe intelligitur dominus, dum uſumfructum ſylvæ conſtituit. In ſylvis cæduis ligna renaſcentia in fructuum numero ſunt (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*), & iis pariter accenſentur ſtipites, quæ quotannis certo numero excidi ſolent. Arborum vero frugiferarum fructus in numero fructuum eſſe, per ſe patet. Atque hinc facile definitur jus uſufructuarii, niſi aliquid peculiariter de eo fuerit conſtitutum, vel ipſæ circumſtantiæ particulares diverſum quid inſinuent.

§. 1428.

De jure uſufructuarii in ſylva cædua.

Quoniam *ſylvarum cæduarum* uſus in ſola ſucciſione conſiſtit (§. 1427.); *uſufructuarius ligna ſuccidere poteſt ad eum modum, quo fecerat uſumfructum concedens, ſeu quem conſuetudo probat* (§. 1423.).

Quodſi adeo uſu receptum eſt, ut ſingulis annis aliqua pars ſuccidatur, certo annorum numero renaſcentibus lignis, quæ ſucciſa fuerant, & ſic continuum efficientibus ſylvæ uſum; ab iſto more recedere non licet uſufructuario: alias enim ſi majorem partem quotannis ſuccidere vellet, ac uſusfructus finiretur, antequam ſolitæ conſuetudini arbuſta renaſcerentur, ſylva omnino redderetur deterior: id quod uſufructuario facere non permiſſum (§. 1426.).

§. 1429.

De jure in ſylvis non cæduis.

Similiter quia uſus ſylvarum non cæduarum conſiſtit in fructibus & paſtu pecorum, ac ſucciſione ſtipitum certo quotannis uumero, creſcentibus interea ceteris (§. 1427.); *in ſylvis non cæduis uſufructuarius fructus colligere ac pecudes paſcere poteſt, licet etiam ſtipites certo quotannis numero excidere, ſi ita moris ſit, nec ſylva deterioratur, non vero arbores pro arbitrio cædere* (§. 1423. 1426.).

Succiſione ſtipitum deterioratur ſylva, ſi eadem per plures annos continuata uſum iſtum illa amplius præbere nequeat. Quoniam enim ſubſtantia rei, in qua uſusfructus conſtituitur, ſalva manere debet (§. 1420.); neceſſe eſt ut maneat apta ad eum uſum, quem nunc habet, dum uſusfructus conſtituitur. Quamobrem per ſe ſtipitum ſucciſio, præſertim ſi arbores ſint frugiferæ, ad uſumfructum non pertinet, niſi ob earundem multitudinem conſuetudo aliud inſinuet. Si arbores nullæ ſint frugiferæ, ut adeo vix alium habeant uſum, quam ut quotannis ſtipites certo numero ſuccidantur; tum etiam mos oſtendit, quid liceat uſufructuario, niſi ſpecialiter de eo quicquam fuerit conventum.

§. 1430.

De arboribus vi ventorum dejectis.

Si arbores vi ventorum dejiciuntur; eædem non ad uſufructuarium, ſed proprietarium pertinent. Etenim uſufructuarius in ſylva non cædua arbores non cædere poteſt pro lubitu (§. 1429.), adeoque in iiſdem nullum jus habet. Quodſi ergo arbores vi ventorum dejiciuntur, cum caſus in eum jus conferre non potuerit, quod a ſervitutis conſtitutione minime habet (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo arbores vi ventorum dejectæ ad uſufructuarium non pertinent, adeoque proprietarii ſunt.

Quamvis autem uſufructuario conceſſum ſit, ut ad eum modum, quo concedens facere ſolitus erat, aut quem conſuetudo probat, arbores certas quotannis cædat; non tamen inde ſequitur, quod arbores vi ventorum dejectas ſuas facere poſſit, alias etenim ſi magno numero arbores proſternerentur, omnes forent uſufructuarii, ac perinde foret, ac ſi eidem pro lubitu arbores cædere liceret, etiamſi ſylva ſucciſione deterioretur: quod abſurdum (§. 1426.).

§. 1431.

Digitized by Google

§. 1431.

Si uſufructuario quotannis alias arbores cædere licet, ac proprietarius veluit in earum compenſationem impetu ventorum dejectas eidem cedere; eas accipere tenetur uſufructuarius. Etenim uſufructuario perinde eſt, ſive arbores ſuccidi curet, ſive eædem impetu venti dejiciantur, modo eam accipiat lignorum quantitatem, qua quotannis frui poteſt. Quamobrem cum hoc pacto caveatur, ne ſylva nimium deterioretur, ſi arboribus vi ventorum dejectis non cædantur aliæ, quæ alias cædi potuiſſent, uſufructuarius autem operam dare debeat, ne ſylva deterioretur (§. 1426.), ac naturaliter quoque obligatur ad omne damnum, quantum in ſe eſt, a proprietario avertendum (§. 495. *p. 2. Jur. nat.*); quin eas accipere teneatur uſufructuarius, quæ ventorum impetu dejectæ fuerunt, arbores in compenſationem illarum, quas alias cædere licuiſſet, dubitandum non eſt. *De arboribus dejectis proprietario cedendis.*

Dum proprietarius de arboribus ventorum impetu dejectis ita diſponit, revera de ſubſtantia rei ſuæ diſponit, cum caveat, ne ſylva deterioretur. Quamobrem cum de ſubſtantia prædii diſponere poſſit proprietarius (§. 131. *part. 3. Jur. nat.*), ſalvo jure uſufructuarii (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*), quod in præſenti caſu minime violatur, uſufructuarius quoque permittere tenetur, ut faciat, conſequenter arbores vi ventorum dejectas in compenſationem earum, quas cædere licuiſſet, accipere debet.

§. 1432.

Uſusfructus conſtitui poteſt in omnibus rebus, mobilibus ac immobilibus, etiam incorporalibus, quibus uti frui datur, ut corpore ſuo integræ ſuperſint. Etenim uſufructuario non conceditur niſi jus re utendi fruendi ſalva ſubſtantia (§. 1420.), & proprietas manet apud dominum, tanquam proprietarium (§. 1421.). Neceſſe igitur eſt, ut res, in qua uſusfructus conſtituitur, utendo fruendo non abſumatur, ſed poſt uſum ac fructum perceptum ſuperſit corpore ſuo integra. Uſusfructus adeo conſtitui poteſt in omnibus rebus, mobilibus ac immobilibus, etiam incorporalibus, quibus uti frui datur, ut corpore ſuo integræ ſuperſint. *Objectum uſusfructus.*

Ita uſusfructus conſtitui poteſt in domo, agro, prato, horto, ſylva, piſcina, pecoribus, jumentis, vaſis argenteis, annulis aureis ac margaritis, numiſmatibus aureis vel argenteis, quibus pro gemmis uti ſolent, jure piſcandi, venandi, aucupandi, certos reditus percipiendi. Etenim rebus iſtis omnibus uti frui datur, ſalva ſubſtantia, ſeu ut ipſæ integræ ſuperſint poſt uſum aut fructum perceptum.

§. 1433.

Quoniam uſusfructus conſtitui etiam poteſt in rebus incorporalibus, quæ utendo fruendo non extinguuntur (§. 1432.), in earum vero numero etiam eſt (§. 498. *part. 1. Jur. nat.*) jus percipiendi proventus metallicos, inprimis kuckuum ſeu partium metallicarum (§. 459.); *uſusfructus etiam conſtitui poteſt in jure percipiendi proventus metallicos, vel proventus partium metallicarum*, conſequenter *ſi uſusfructus conſtituitur in omnibus bonis*, cum in iiſdem etiam computentur omnia jura (§. 451. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque etiam jus percipiendi proventus metallicos, ac proventus partium metallicarum ſeu kuckuum, *uſusfructus etiam conſtitutus intelligitur in jure percipiendi proventus metallicos, vel proventus partium metallicarum.* *De uſufructu proventuum metallicorum.*

Uſusfructus adeo non conſtituitur in fodina, ex qua eruuntur metalla, ut metalla effoſſa ſpectentur tanquam fructus fundi; ſed in jure percipiendi proventus. Atque adeo jam clarius patet, quod ſupra eam in rem monuimus (*not.* 1425.). Nimirum proventus metallici hic ſpectantur tanquam fructus juris eos percipiendi, quemadmodum & aves vel piſces, qui capiuntur, -

Digitized by Google

tur, tanquam fructus juris aucupandi vel piſcandi (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quodſi enim jura ſpectentur tanquam corpora, non minus ea, quæ vi eorundem percipiuntur, ex iiſdem provenire intelliguntur, quam poma ex arbore ac fruges ex agro culto.

§. 1434.

De uſufructu in parte conſtituta. *Uſusfructus conſtitui poteſt in re pro parte diviſa, & pro parte etiam indiviſa*. Etenim uſusfructus ſervitus eſt (§. 1420.). Enimvero a domini voluntate unice pendet, qua lege eam conſtituere velit (§. 1283.). Ergo eam conſtituere poteſt ſicuti in re tota, ita etiam in parte, & quando in parte conſtituit, eam conſtituere poteſt in parte tam diviſa, quam indiviſa.

Ex. gr. uſusfructus tibi conſtitui poteſt in prædio meo pro parte indiviſâ, ſi tertia pars omnium emolumentorum ex toto prædio ad te pertinere debet. Conſtituitur uſusfructus in parte diviſa, ſi in media contignatione ædium conſtituitur, vel in infima. Similiter pro tertia parte uſusfructus conſtituitur in grege ovium, ſed in parte indiviſâ, ſi tertia pars fructuum ex grege provenientium ad te pertineat; ſed in parte diviſa, ſi grex dividatur in tres partes pro numero capitum, & in numero ovium ſeparatarum tibi uſusfructus concedatur.

§. 1435.

De uſufructu in parte indiviſa conſtituto. Quoniam uſufructu in re alicui pro parte indiviſa conſtituto jus utendi fruendi iſta re pro parte competit uſufructuario, pro parte vero proprietario, aut ei, cui pro parte reliqua uſusfructus conſtitutus, jus autem iſtud commune eſt, quod pluribus ſimul in eadem re competit (§. 2. *part.* 2. *Jur. nat.*); *jus utendi fruendi pro parte commune eſt uſufructuario & proprietario, vel pluribus uſufructuariis, ſi vel uni ſaltem, vel pluribus conjunctim uſusfructus conſtituatur pro parte indiviſa in eadem re*.

§. 1436.

Qualis ſit communio in parte indiviſa conſtituto. Quoniam nemo acquirit jus, niſi quod transferens in eum conferre voluit (§. 382. *part.* 2. *Jur. nat.*), ſi vero alicui conſtituitur uſusfructus in parte indiviſa, jus utendi fruendi commune eſt uſufructuario & proprietario, vel pluribus uſufructuariis (§. 1435.); *a communione uſufructuario recedere non licet, altera parte invita, ſi ei in parte indiviſa uſusfructus conſtitutus*, conſequenter *communio neceſſaria eſt*.

Quamvis adeo oſtenderimus, quod nemo cogi poſſit, ut invitus maneat in communione (§. 146. *part.* 3. *Jur. nat.*), oſtendimus tamen etiam, communionem tolli non poſſe, ſi ſingularis quædam adſit obligatio, ne tollatur (§. 147. *part.* 3. *Jur. nat.*), quemadmodum in præſenti caſu adeſſe intelligitur, in quo uſumfructum conſtituens voluit, ut uſusfructus conſiſtat in parte indiviſa. Ex conſtituentis enim voluntate metiendum eſt jus uſufructuarii (§. 1283.).

§. 1437.

De uſufructu in parte diviſa conſtituto. Quoniam pars a toto ſeparata non amplius pars manet, ſed totum conſtituit (§. 341. *Ontol.*), pars vero diviſa a toto ſeparata eſt, quemadmodum indiviſa eidem cohæret; *ſi uſusfructus conſtituitur in parte diviſa*, cum in iſta parte ſoli uſufructuario jus utendi fruendi competat, jus autem proprium, non commune ſit, quod uni cuidam homini in ſingulari ſoli competit, (§. 2. *p.* 2. *Jur. nat.*), *jus utendi fruendi parte iſta jus proprium eſt, non commune*, conſequenter *uſufructuarius parte diviſa utitur fruitur tanquam re aliena, non tanquam parte rei alienæ, nec tanquam re communi*.

Quamobrem de uſufructu in hoc caſu diſponere poteſt pro ſuo arbitrio ſine conſenſu proprietarii aut uſufructuarii cujuſdam alterius, cui in parte reliqua diviſa uſusfructus conſtitutus, cum alias, ſi in parte indiviſa conſtitutus fuiſſet, jus exerceri minime poſſet abſque conſenſu proprietarii, vel ceterorum uſufructuariorum (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1438.

Digitized by Google

§. 1438.

Cum uſusfructus in parte diviſa conſtitutus in toto quodam conſtitutus intelligatur (§. 1437.), in una autem eademque re pluribus conjunctim, vel etiam uni pro parte uſusfructus conſtitui poſſit (§. 1434.); *in eadem parte diviſa & uni pro parte, & pluribus conjunctim pro rata uſusfructus conſtitui poteſt*, adeoque tum *introducitur communio in parte diviſa* (§. 1435.).

De uſusfructu in parte diviſa communi.

§. 1439.

Si cui uſusfructus pro parte indiviſa fuit conſtitutus in re aliqua; mutuo proprietarii & uſufructuarii conſenſu communio tolli, & in parte diviſa uſumfructum retinere poteſt uſufructuarius. Etenim ſi uſusfructus uni conſtituitur pro parte indiviſa, cum jus utendi fruendi tum ſit commune uſufructuarii ac proprietarii (§. 1435.), tertii non intereſt, utrum in communione manere velint, an ab eadem quacunque lege recedere. Quodſi ergo inter ſe conveniant, ut communio tollatur, & uſufructuarius uſumfructum retineat in parte diviſa, quin hoc fieri poſſit dubitandum non eſt.

De communione conſenſu mutuo uſufructuarii & proprietarii tollenda.

§. 1440.

Si pluribus in re indiviſa pro rata uſusfructus conſtitutus, mutuo conſenſu tolli nequit communio, ut unus quiſque habeat uſumfructum in parte diviſa, niſi etiam accedat conſenſus proprietarii. Etenim cum res, in qua uſusfructus conſtitutus, maneat proprietarii propria (§. 1421.); ipſius etiam intereſſe poteſt, ne communio tollatur, & unuſquiſque uſufructuariorum habeat uſumfructum in parte diviſa: immo rem dividere videtur actus, quo de ipſa ſubſtantia diſponitur, conſequenter qui ad proprietatem pertinet (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), quæ proprietario ſoli competit (§. 1421.). Quoniam itaque nil facere licet, quod quomodocunque eſt contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec communi uſufructuariorum conſenſu tolli poteſt communio, ut unuſquiſque eorum habeat uſumfructum in parte diviſa, ſi iiſdem in indiviſa uſusfructus conſtitutus, niſi etiam accedat conſenſus proprietarii.

An etiam tolli poſſit mutuo conſenſu plurium uſufructuariorum.

Facile autem apparet, juſtam adeſſe debere cauſam, cur proprietarius prohibere velit, ne communio conſenſu uſufructuariorum tollatur: alias enim, ſi ipſi perinde ſit, ſive communis ſit uſusfructus, ſive unicuique proprius, in ſeparationem conſentire debet, cum alias temere contradicere vellet: id quod fieri minime debet (§. 278. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1441.

Naturaliter nemo præter dominum uſumfructum in re aliqua conſtituere poteſt. Eſt enim uſusfructus ſervitus (§. 1420.), adeoque jus in re conſtitutum (§. 1267.). Sed nemo præter dominum in re aliqua alteri jus conſtituere poteſt (§. 983. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam naturaliter nemo præter dominum uſumfructum in re aliqua conſtituere poteſt.

Quinam uſumfructum conſtituere poſſit.

Uſusfructus adeo in re aliena conſtitutus nullus eſt, nec is, cui conſtituitur, in re jus aliquod acquirit.

§. 1442.

Quoniam nemo præter dominum uſumfructum in re aliqua conſtituere poteſt (§. 1441.), poſſeſſor autem tam bonæ, quam malæ fidei dominus non eſt (§. 153. *part.* 3. *Jur.*

De uſufructu a poſſeſ-

Digitized by Google

ſore b. f. vel m. f. conſtituto.

Jur. nat.); *uſusfructus nullus eſt, qui conſtituitur a poſſeſſore tam bonæ, quam malæ fidei, ſed interea temporis, dum alius re utitur fruitur perinde eſt, ac ſi ipſe poſſeſſor, ſive bonæ, ſive malæ fidei eadem uteretur frueretur.*

Nimirum per hoc jus domini, quod eidem adverſus poſſeſſorem bonæ aut malæ fidei competit, non immutatur, quod non ipſe, ſed alius ejus voluntate re uſus fruitus fuerit, neque etiam propterea in obligatione poſſeſſoris quicquam mutatur. Iſta uſusfructus conſtitutio ad dominum nullo modo pertinet, ſed factum poſſeſſoris eſt, cui etiam imputatur factum ejus, cui rem utendam fruendam tradidit.

§. 1443.

De rei vindicatione uſufructu iſto conſtituto.

Quoniam domino competit jus rem ſuam vindicandi adverſus alium quemcunque, qui eandem in poteſtate ſua habet (§. 544. *part. 2. Jur. nat.*), uſusfructus autem a poſſeſſore tam bonæ, quam malæ fidei conſtitutus nullus eſt (§. 1445.), *dominus adverſus eum, cui uſusfructus in re ipſius a poſſeſſore tam bonæ, quam malæ fidei conſtitutus eſt, eundem vindicare poteſt*, & quidem, cum perinde ſit ac ſi interea, qui uſumfructum conſtituit, ipſe re uſus fruitus fuiſſet (§. *cit.*), *ſalvis juribus, quæ ceteroquin eidem adverſus poſſeſſorem bonæ, vel malæ fidei competunt.*

§. 1444.

De traditione rei utendæ fruendæ & num poſſideat fructuarius.

Uſufructuario res, in qua uſusfructus conſtituitur, tradenda; non tamen eam poſſidet uſufructuarius. Etenim in uſufructuarium transfertur jus utendi fruendi (§. 1421.), adeoque neceſſe eſt, ut res utenda fruenda conſtituatur in poteſtate fructuarii (§. 461. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque actus, quo res utenda fruenda redigitur in poteſtatem fructuarii, traditio eſt (§. 434. *part. 4. Jur. nat.*); uſufructuario res, in qua uſusfructus conſtituitur, tradenda. *Quod erat unum.*

Enimvero uſufructuarius re utitur fruitur tanquam aliena (§. 1420. 1421.), non tanquam ſua, conſequenter nec eam detinet tanquam ſuam. Enimvero qui rem non detinet tanquam ſuam, eam minime poſſidet (§. 150. *p. 2. Jur. nat.*). Ergo uſufructuarius non poſſidet rem, in qua uſumfructum habet. *Quod erat alterum.*

In Jure naturæ non opus eſt, ut poſſeſſio diſtinguatur in naturalem & civilem, cum in eo nullum habeat uſum.

§. 1445.

Quomodo jus utendi fruendi & ſervitus realis ſint in dominio.

Jus utendi fruendi in dominio fructuarii eſt & ſervitus realis in dominio prædii dominantis eſt, quod exercetur a domino ejusdem ſive per ſe, ſive per alium. Etenim dum uſusfructus conſtituitur, jus utendi fruendi in uſufructuarium transfertur (§. 1421.). Quamobrem cum hoc jus ſit res incorporalis (§. 498. *part. 1. Jur. nat.*); res vero etiam incorporales dominio ſubjiciantur (§. 216. *part. 2. Jur. nat.*); jus utendi fruendi in dominio fructuarii eſt. *Quod erat primum.*

Quando ſervitus realis conſtituitur, ea conſtituitur prædio dominanti in prædio alieno (§. 1270. 1271., adeoque in prædium transfertur jus quoddam in re aliena quid faciendi; vel non patiendi, ut fiat (§. 1267. 1269.), quod hic perſonæ loco eſt, & a quo deinde in dominum ejus derivatur (§. 1393.). Patet igitur ut ante ſervitutem realem eſſe in dominio prædii dominantis. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero quoniam per ſe patet, dominium iſtud, cujus exercitium in actuali uſu ſervitutis conſiſtit (§. 649. *part. 2. Jur. nat.*), a prædio exerceri non poſſe, atque ideo in dominum prædii derivari (§. 1393.); dominium ſervitutis realis, quod prædio inhæret dominanti, per ejus dominum exercetur ſive per ſe, ſive per alium, nimirum prout ipſi viſum fuerit (§. 118. *p. 2. Jur. nat.*). *Quod erat tertium.*

Digitized by Google

§. 1446.

An fructuarius poſſideat & an ſervitus realis poſſideatur.

Quoniam etiam res incorporales poſſidentur (§. 744. *part. 2. Jur. nat.*) & dominus, cui jus poſſidendi competit (§. 157. *part. 2. Jur. nat.*), eandem poſſidet, quamdiu in eo permanet ſtatu, ut dominium ſive per ſe, ſive per alium exercere poſſit (§. 740. *p. 2. Jur. nat.*), jus autem utendi fruendi in dominio fructuarii eſt & ſervitus realis in dominio prædii dominantis, quod exercetur a domino ejuſdem ſive per ſe, ſive per alium (§. 1445.); *quamdiu res utenda fruenda in eo permanet ſtatu, ut dominium ſive per ſe, ſive per alium exercere poſſit fructuarius, vel etiam ſervitute reali uti poteſt dominus prædii dominantis, jus utendi fruendi ab uſufructuario, vel ſervitus realis a prædio dominante, aut, ſi mavis, a domino ejus poſſidetur.*

Idem dici poteſt de commodatario, quod poſſidet jus utendi, quale ipſi a commodante conceſſum, quamdiu ſcilicet uſus rei alienæ eidem conceſſus, ita ut poſſeſſio ejus ſit temporaria. Quamobrem ſi accurate loqui velis, jus utendi fruendi fructuario, jus certo modo utendi ad certum tempus commodatario & ſervitus domino prædii dominantis qua domino traditur, ut adeo traditio maneat actus transferendi poſſeſſionem rei incorporalis, quæ corporali inhæret (§. 23. *p. 3. Jur. nat.*): rem autem corporalem poſſidet proprietarius, non uſufructuarius, nec commodatarius, nec dominus prædii dominantis. Unde phyſica quoque competit proprietario, ſeu domino potentia diſponendi de ipſa ſubſtantia rei, quatenus ſalvo jure, quod alter poſſidet, de eadem diſponi poteſt (§. 24. *part. 3. Jur. nat.*). Atque hinc clariſſime perſpicitur, aliam eſſe poſſeſſionem proprietarii, ſeu domini, aliam poſſeſſionem fructuarii, commodatarii ac domini prædii dominantis; poſſeſſionem tamen utriuſque eſſe proprie ſic dictam. Neque vero exiſtimandum eſt, inanes haſce eſſe ſubtilitates, cum uſu eſſe poſſint in decidendis caſibus, qui iis non attentis fiunt perplexi. Etenim ſi probe perpendas, quæ modo diximus, ſtatim intelliges, quomodo omnia illa, quæ de poſſeſſione demonſtrata ſunt, ad utrumque poſſeſſorem applicari poſſint ac debeant. Noſtrum tamen in præſenti non eſt hæc perſequi: ſufficit aperuiſſe campum & monſtraſſe viam, qua ſit ingrediendum.

§. 1447.

Qua lege uſusfructus conſtitui poſſit.

Uſusfructus conſtitui poteſt vel pure ac ſimpliciter, vel ſub conditione reſolutiva, vel ad certum diem, vel alternis annis aut menſibus, vel ſub modo, vel cum onere, vel ſine onere, vel in re indiviſa pro parte, vel in diviſa parte. Idem intelligitur de ſervitutibus realibus. Etenim uſusfructus ſervitus eſt (§. 1420.). Sed a domini voluntate unice pendet, qua lege ſervitutem alteri in re ſua conſtituere velit (§. 1283.). Ergo etiam a voluntate domini unice pendet, quomodo uſumfructum in re ſua conſtituere velit. Quamobrem cum uſumfructum conſtituens in uſufructuarium transferat jus utendi fruendi (§. 1421.), per ſe autem patet, idem transferri poſſe vel pure, abſque ulla conditione (§. 462. *part. 3. Jur. nat.*), ac ſimpliciter abſque ulla reſtrictione, vel ſub conditione reſolutiva, qua ad certum caſum duratio reſtringitur (§. 488. *part. 3. Jur. nat.*), vel ad diem certum, ad quem uſque durare debet, vel alternis annis aut menſibus, ita ut fructuarius anno uno, vel menſe re utatur fruatur, altero ſequente non utatur fruatur, vel ſub modo in certum finem, quo aliquid fieri vel præſtari poſſit ab eodem (§. 557. *part. 3. Jur. nat.*), vel cum onere, ut aliquid viciſſim præſtet fructuarius, vel ſine onere, ne ad aliquid viciſſim præſtandum obligetur (§. 585. *part. 3. Jur. nat.*), vel in re tota, ut in tota re uſumfructum habeat; vel in re indiviſa pro parte, ut nonniſi pro rata eundem habeat in re, vel in diviſa parte, ut certa quadam parte rei a toto ſeparata utatur fruatur; ideo uſusfructus conſtitui poteſt vel pure ac ſimpliciter, vel ſub conditione reſolutiva, vel ad certum diem, vel alternis annis aut menſibus, vel cum onere, vel ſine onere, vel ſub modo, vel in re tota, vel in re indiviſa pro parte, vel in diviſa parte. *Quod erat primum.*

Enimvero quia ſervitutis realis etiam conſtitutio a voluntate domini unice pendet (§. 1283.); eodem modo intelligitur, ſervitutes quoque reales variis iſtis modis conſtitui poſſe. *Quod erat alterum.*

Digitized by Google

Non eſt, quod alicui difficultatem faceſſat ad conſtitutionem uſusfructus transferri, quæ in parte tertia de promiſſione demonſtrata fuerunt: neque enim propterea promiſſionem uſusfructus cum conſtitutione confundimus. Nimirum quot modis translatio juris cujuſdam promitti, tot modis etiam transferri poteſt, quatenus modus reſpicit ipſam translationem juris, quo ſcilicet transferri debet, non vero promiſſionem, quemadmodum accidit, ſi uſusfructus promittatur ſub conditione ſuſpenſiva, vel in diem; quamvis etiam ita conveniri poſſit, ut uſusfructus, vel alia etiam ſervitus conſtituta eſſe debeat, conditione exiſtente vel die veniente, cum jus omne hoc metiendum ſit ex voluntate conſtituentis (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), & contra eum pro vero habetur, quod expreſſe dictum (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*). Nimirum tunc exiſtente conditione, vel die veniente uſufructuarius vel dominus prædii dominantis habet jus in re aliena, ſine ullo ulteriori facto domini, nec quicquam ſupereſt, niſi ut acquiratur poſſeſſio iſtius juris, ad quam tradendam dominum ſibi obligatum habet. Hoc quidem valet jure naturali, quo jus transfertur in accipientem ſola domini voluntate ſufficienter declarata.

§. 1448.

De uſufructu revocabili. *Uſusfructus in uſufructuarium revocabiliter transferri poteſt.* Eſt enim ſervitus (§. 1420.), adeoque a domini voluntate pendet, qua lege eum conſtituere velit (§. 1283.). Quamobrem cum in uſusfructus conſtitutione jus utendi fruendi in alterum transferatur (§. 1421.), jus vero omne etiam revocabiliter transferri poſſit (§. 16. *part. 3. Jur. nat.*); uſusfructus etiam in uſufructuarium revocabiliter transferri poteſt.

Facile apparet, idem quoque valere de aliis ſervitutibus, veluti de jure paſcendi, vel aquæ hauſtu. Ceterum notandum eſt, conſtitutionem uſusfructus revocabiliter factam non ſemper convenire cum precario. Etenim juris precarii revocatio unice pendet a voluntate concedentis (§. 1124.), quæ adeo pro ratione ſtat (§. 56. *Ontol.*); ſed poteſt etiam revocabilitas alligari certis conditionibus, veluti ut revocari poſſit, hac vel iſta conditione exiſtente, & tunc eadem exiſtente non per ſe extinguitur jus, quod alteri conceſſum, ſed ſaltem licet id revocare, ſi ita viſum fuerit, quamdiu vero non actu revocatur, ſubſiſtit, neque etiam revocari poteſt, antequam exiſtat conditio.

§. 1449.

Quid ſit uſusfructus plenus & minus plenus. *Uſusfructus* dicitur *plenus*, ſi omne jus utendi fruendi in uſufructuarium transfertur, abſque ulla reſtrictione: *minus plenus* autem, ſi jus iſtud reſtringitur ad certos actus, ceteris uſufructuario non conceſſis, vel ita ut certus uſus, ſeu fructus certi ſint ademti. *Uſusfructus* adeo *minus plenus eſt, qui conſtituitur in re indiviſa pro parte*, veluti pro parte tertia, (§. 1435.); *aſt plenus conſtitui poteſt etiam in parte diviſa* (§. 1437.). Similiter *ſi horto uti frui potes, excepto certo fructuum genere*, veluti malorum perſicorum, aut uvarum, *uſusfructus minus plenus eſt. Uſusfructus minus plenus eſt in prato, ſi excipiatur fœnum ſerotinum. Aſt non ideo uſusfructus erit minus plenus, quod cum onere conſtituatur*, veluti ut quotannis ſive proprietario, ſive tertio cuidam des decem, vel viginti thaleros, aut viginti quatuor modios frumenti, vel ut in horto liceat ſpatiari ac poma decerpere, & cœnare proprietario.

Nimirum per onus nihil adimitur juri utendi fruendi, ſed hoc eodem non obſtante integrum manet, ita ut re uti frui poſſit fructuarius eodem modo, quo uteretur, ſi uſufructui nullum onus fuiſſet adjectum: præſtatio enim, in qua onus conſiſtit, ad jus utendi fruendi minime pertinet, prouti exempla, quæ dedimus, aperte loquuntur. Sane ſi vel maxime obligeris ad dandum quotannis tertio certo decem modios tritici, non tamen propterea triticum ſerere teneris, ut adeo libertas ſerendi non ſit reſtricta. Potes enim emere triticum, quod dandum tertio, vel, ſi ita ipſi viſum fuerit, ſolvere pretium, ſiquidem nullum tibi triticum naſcitur. Alia longe eſt ratio, ſi certum frumenti genus non ad uſufructuarium, ſed ad proprietarium, vel tertium certum pertinere debeat, quod quotannis naſcitur, aut certum quoddam fructuum arborum genus, qui naſcuntur in horto. Tum enim illud frumenti genus quotannis ad certum modum ſerere teneris, hujus autem generis fructuum nihil prorſus percipere potes.

§. 1450.

Quoniam omne jus utendi fruendi in alterum etiam revocabiliter transferri poteſt, ita ut abſque ulla reſtrictione eodem utatur quamdiu non revocatur, quod per ſe patet, uſusfructus autem plenus eſt, quando jus utendi fruendi omne in alterum transfertur, ita ut ſine ulla reſtrictione re uti frui poſſit fructuarius (§. 1449.); *uſusfructus plenus etiam revocabiliter concedi poteſt, nec ideo minus plenus eſt, quod revocabiliter concedatur. Idem* eodem modo *intelligitur de uſufructu ſub conditione reſolutiva, ſub certo modo, vel ad certum tempus conſtituto.*

An uſusfructus plenus concedi poſſit revocabiliter, ſub conditione, vel modo, aut ad certum tempus.

Haud difficile eſt judicare, utrum lex conſtitutioni adjecta uſumfructum efficiat minus plenum, an plenum relinquat. Etenim hoc tantummodo perpendendum eſt, num lex adjecta exercitium juris utendi fruendi in ſe imminuat, ita ut libertas utendi fruendi per eam reſtringatur, quemadmodum contingit, ſi certum fructuum genus percipere nequit fructuarius, quod percipere poterat, niſi lex iſta obſtaret, aut ſi emolumentis quibuſdam carere debet, quæ alias habere poterat, niſi lege prohiberetur.

§. 1451.

Uſusfructus omnium bonorum dicitur, qui conſtituitur in omnibus, ſeu univerſis bonis conſtituentis. *Quicquid* igitur *in bonis conſtituentis eſt, eo uti frui licet, quando uſusfructus omnium bonorum conſtituitur.*

Uſusfructus omnium bonorum quinam ſit.

Conſtitui ſolet uſusfructus omnium bonorum, quando nolumus aliquem nobis defunctis ſuccedere in omnibus bonis noſtris, quæ potius in alium transferri malumus, ei tamen conſultum eſſe volumus, quamdiu vivit.

§. 1452.

Quoniam uſufructuarius uti frui debet omnibus iis, quæ ſunt in bonis conſtituentis, quando uſusfructus omnium bonorum eidem conſtitutus, bona vero non intelliguntur, niſi deducto ære alieno (§. 449. *part. 2. Jur. nat.*); *quando uſusfructus omnium bonorum conſtituitur, æs alienum ante deducendum eſt, & ceteris, quæ ſuperſunt, utitur fruitur fructuarius*, ſeu *omnia commoda & emolumenta ex iis percipit.*

Ex quibuſnam commoda & emolumenta tum percipiantur.

§. 1453.

Et quoniam etiam nomina ad bona referuntur (§. 450. *part. 2. Jur. nat.*), ac omnia etiam jura (§. 451. *part. 2. Jur. nat.*), exceptis perſonalibus, quæ in aliam perſonam transferri nequeunt (§. 539. *part. 3. Jur. nat.*); *omnia* quoque *commoda & emolumenta, quæ ex nominibus & juribus, ſolis perſonalibus exceptis, percipi poſſunt, ad uſufructuarium pertinent.*

Idem ulterius expenditur.

§. 1454.

Si uſusfructus, vel cujuſcunque alterius ſervitutis conſtitutio promittitur; dominum tantummodo tibi obligatum habes ad uſumfructum, vel ſervitutem aliam promiſſam conſtituendum. Etenim ſola promiſſione non acquiritur jus in re alterius (§. 986. *p. 3. Jur. nat.*). Quamobrem etſi conſtitutio uſusfructus, vel cujuſcunque alterius ſervitutis tibi promittatur, tu tamen nondum uſumfructum, vel ſervitutem in re alterius conſtitutam habes. Quoniam tamen promiſſor perfecte obligatur (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*), & promiſſa ſunt ſervanda (§. 431. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque actu præſtandum, quod is ſe præſtiturum dixit (§. 430. *part. 3. Jur. nat.*); ſi uſusfructus, vel cujuſcunque alterius ſervitu-

Effectus promiſſionis uſusfructus, vel ſervitutis.

vitutis conſtitutio promittitur, dominum tibi obligatum habes ad uſumfructum vel ſervitutem aliam promiſſam conſtituendam.

Naturaliter jus in re aliena ſtatim acquiris, quam primum dominus ſufficienter declarat, tibi hoc jus competere debere, & tu hoc acceptas (§. 987. *p.* 3. *Jur. nat.*). Atque tum eundem tibi non obligatum habes ad uſumfructum conſtituendum, ſed ad rem, in qua jam conſtitutus eſt, tradendum (§. 1444.), ut nimirum acquiras poſſeſſionem (§. 23. *p.* 3. *Jur. nat.*). Cum ex verbis domini ſtatuendum ſit, quid actum fuerit (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*); ea probe perpendenda, ne promiſſio cum ipſa conſtitutione confundatur, cum conſtitutio & promiſſio diverſos prorſus habeant effectus. Atque hinc petenda eſt ratio, cur jure poſitivo præcipi poſſit, ne ante uſusfructus intelligatur conſtitutus, quam re utenda fruenda tradita, prouti ſuo loco clarius eluceſcet. Idem tenendum de ſervitutibus aliis.

§. 1455.

De ſervitute fundo, in quo quis uſumfructum habet, imponenda.

Uſufructuarius rei, in qua uſumfructum habet, ſervitutem imponere nequit: poteſt tamen proprietarius imponere, ſi per eam conditio fructuarii non reddatur deterior, vel etiam in hoc caſu, cum conſenſu fructuarii. Etenim cum ſervitus ſit jus in re conſtitutum (§. 1267.), & ipſi rei inhærens (§. 1268.), quo dominium diminuitur (§. 1274.); qui ſervitutem imponit, de ipſa ſubſtantia rei diſponit. Enimvero uſufructuarius nihil prorſus de ſubſtantia pro arbitrio ſuo diſponere poteſt (§. 1422.), nec quicquam facere, quo res uſumfructum debens deterioratur (§. 1426.). Quamobrem uſufructuarius rei, in qua uſumfructum habet, ſervitutem imponere nequit. *Quod erat primum.*

Aſt proprietario integrum eſt, cum uſufructu etiam conſtituto proprietarius maneat dominus (§. 1421.), de ſubſtantia rei diſponere, (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*): cum tamen nil facere poſſit, quod eſt contra jus uſufructuarii (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), conſequenter quo id diminuitur, vel uſus ejus quomodocunque impeditur (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), de ſubſtantia rei diſponere nequit, niſi ſalvo omni jure uſufructuarii, conſequenter quatenus ejus conditio non redditur deterior. Quoniam itaque de ſubſtantia rei diſponitur, quando ſervitus eidem imponitur, *per demonſtrata*; dominus ſeu proprietarius ſervitutem rei, in qua alius uſumfructu habet, imponere poteſt, ſi per eum conditio uſufructuarii non reddatur deterior. *Quod erat ſecundum.*

Enimvero quoniam quilibet de jure ſuo remittere poteſt, quantum ſibi viſum fuerit, modo nil committatur contra jus tertii (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), de jure autem ſuo utique quid remittit, qui ſervitutem rei, in qua uſumfructum habet, imponi patitur, qua conditio ipſius efficitur deterior (§. 95. *p.* 3. *Jur. nat.*), præter proprietarium vero & uſufructuarium nemo habet jus in re, quæ uſumfructum debet (§. 1421. *h.* & (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); quin conſenſu uſufructuarii a proprietario rei, quæ uſumfructum debet, etiam imponi poſſit, ſi per eam conditio fructuarii reddatur deterior, dubitandum non eſt. *Quod erat tertium.*

Ad jus noſtrum minime pertinent controverſiæ interpretum Juris Romani, quæ circa propoſitionem præſentem ventilantur. Neque enim nobis diſpiciendum eſt, quid menti Jctorum Romanorum conſentaneum ſit, ſed quid veritati conveniat. Ceterum non puto quenquam fore, qui dubitet, utrum ſervitutem imponere rei ſit de ſubſtantia ipſius diſponere. Etenim ex re libera efficitur ſerviens & particula quædam dominii alienatur (§. 1276.), adeoque res ipſa immutatur (§. 290. *Ontol.*), nec prorſus eadem manet, quæ fuerat ante (§. 181. *Ontol.*).

§. 1456.

De libertate uſufructuarii in exercitio juris ſui.

Uſufructuarius de jure utendi fruendi pro arbitrio ſuo diſponere poteſt, niſi quatenus proprietate prohibetur. Etenim jus utendi fruendi eſt in dominio uſufructuarii (§. 1445.). Quamobrem cum vi dominii de re diſponere liceat pro arbitrio ſuo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*); uſufructuarius quoque de jure utendi fruendi pro arbitrio ſuo diſponere poteſt. Quoniam tamen nil quicquam facere poteſt, quod eſt contra proprietatem (§. 910. *part.* 1.

Jur.

Jur. nat.), cujus nihil habet (§. 1422.); de jure utendi fruendi pro arbitrio ſuo diſponere poteſt, niſi quatenus proprietate prohibetur.

Quamdiu proprietarii non intereſt, ne hoc modo de jure utendi fruendi diſponatur, nil fit contra jus proprietarii, conſequenter nec proprietas obſtat, quo minus ita diſponi poſſit. Enimvero ſi damnum quoddam emergat proprietario, vel lucrum quoddam ejus intervertatur, ſiquidem ita diſponatur, proprietate prohibetur uſufructuarius, ne ita diſponat.

§. 1457.

De uſufructu locando vel alteri concedendo.

Quoniam uſufructuarius de jure utendi fruendi pro arbitrio ſuo diſponere poteſt, niſi quatenus proprietate prohibetur (§. 1456.), proprietario autem perinde eſt, ſive ipſe uſufructuarius debito modo re utatur fruatur, ſive alius, *uſufructuarius uſumfructum, quem in re habet, alteri locare, vel gratis concedere poteſt, quamdiu habet, & ad tempus quodcunque, quo habet.*

Nimirum duratio uſusfructus ſemper dependet a perſona uſufructuarii, cum is reſpectu ejus ſit jus perſonale, etſi reſpectu rei, in qua conſtitutus ſit jus reale (*not.* §. 1420.), adeoque jus illud alii concedere, vel in alium transferre nequit, niſi quamdiu ſibi competit. Et quicunque voluntate uſufructuarii re, in qua uſumfructum habet, utitur fruitur, perſonam uſufructuarii repræſentat, ita ut hic per eum re uti frui intelligatur.

§. 1458.

De duratione uſusfructus alteri conceſſi.

Quoniam uſufructuarius uſumfructum, quem in re habet, alteri concedere nequit, niſi quamdiu eundem habet (§. 1457.); *quamprimum jus uſufructuarii extinguitur, jus quoque ejus, qui uſumfructum ab eodem habet, evaneſcit.*

Quoniam ſcilicet uſusfructus ſemper ſpectandus eſt tanquam jus perſonæ uſufructuarii inhærens, de jure etiam ejus, qui uſumfructum ab eo habet, non ſtatuendum eſt ex conventione uſufructuarii cum tertio, ſed tale intelligitur; quale uſufructuario conſtitutum. Ex conventione itaque tertius nullum jus acquirere potuit, quod juri uſufructuario competenti non ineſt.

§. 1459.

De lege uſusfructus adjecta, ne per alium utatur uſufructuarius.

Uſusfructus conſtitui poteſt ſub hac conditione, ut uſufructuarius re utatur fruatur per ſe, non per alium, & tum proprietarius prohibere poteſt, ne eundem alii quomodocunque concedat. Etenim cum uſusfructus ſervitus ſit (§. 1420.), a voluntate autem domini unice pendeat, quomodo ſervitutem conſtituere velit (§. 1283.); uſumfructum quoque ſub hac conditione conſtituere poteſt, ut uſufructuarius re utatur fruatur per ſe, non per alium. *Quod erat unum.*

Quoniam vero nemo acceptatione ſua plus juris acquirere poteſt, quam in eum transferre voluit, qui id transfert (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); uſufructuario quoque in hypotheſi præſenti non competit jus niſi re utendi fruendi per ſe, non vero per alium, conſequenter proprietarius pati non tenetur, ut quocunque modo uſumfructum alii concedat, atque adeo hoc prohibere poteſt. Et quamvis dominus, qui uſumfructum in re ſua conſtituit, in unum jus utendi fruendi, in alterum proprietatem transſtulit, ut adeo ipſe proprietatem ſibi non reſervaverit, conſequenter proprietarius non ſit conſtituens; hoc tamen minime obſtat, quo minus prohibere poſſit, ne uſufructuarius per alium utatur. Dum enim dominus voluit, ut per ſe, non per alium re utatur fruatur, in qua ipſi uſumfructum conſtituit, eo ipſo voluiſſe intelligitur, ut is, in quem dominium contulit, ſeu proprietatem ab uſufructu ſejunctam, quamdiu hic durat, habere debeat jus non patiendi, ut uſufructuarius re utatur fruatur per alium. Quoniam itaque ex voluntate conſtituentis metiendum omne jus tam uſufructuarii, quam proprietarii (§. 1283.); quin proprietario competat jus prohibendi, ne uſufructuarius re utatur fruatur per alium, dubitandum minime eſt.

§. 1460.

Digitized by Google

§. 1460.

De jure ab uſufructuario vicini prædii domino conceſſo.

Si uſufructuarius vicini prædii domino concedat aliquod jus in eo fundo, in quo uſumfructum habet, in eo nulla conſiſtit ſervitus, nec id conceſſum intelligitur, niſi donec uſusfructus finiatur, etiamſi pure ac ſimpliciter cancedatur. Quamvis enim uſufructuarius vicini prædii domino jus aliquod concedat, in quo ſervitus alias conſiſtit; cum tamen ſervitutem prædio, quo utitur fruitur, imponere non poſſit (§. 1455.), in illo ſervitus non conſiſtit. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam de jure utendi fruendi diutius pro ſuo arbitrio diſponere nequit, niſi quamdiu uſusfructus eidem competit, & qui jus quoddam ab eo habet, ejus jus evaneſcit, quamprimum uſusfructus finitur (§. 1458.); ſi vicini prædii domino concedat aliquod jus, in quo alias ſervitus conſiſtit, id tamen non conceſſum intelligitur, niſi donec uſusfructus finiatur; etiamſi pure ac ſimpliciter concedatur. *Quod erat alterum.*

Per ſe patet, propoſitionem præſentem etiam intelligendam eſſe in eo caſu, quo fructuarius cum vicini prædii domino de ſervitute prædio ſuo in eo, in quo uſumfructum habet, conſtituendo convenit. Actus enim, quo ſervitus conſtituitur, ipſo jure nullus eſt (§. 1455.); quatenus tamen aliquid, minime autem nihil actum eſſe voluerunt paciſcentes, in tantum is valet, in quantum valere poteſt. Quoniam itaque non repugnat, ut uſum quendam in eo fundo, quo utitur fruitur fructuarius, prædii vicini domino concedat, quamdiu uſumfructum in eo habet, nil impedit, quo minus actus iſte hunc in modum valeat. Ex. gr. In prato meo habes uſumfructum: tu fundi vicini domino concedis jus paſcendi pecora in eodem. Hoc jus ipſi competit ex conventione, quamdiu jus tuum durat, nequaquam vero propterea ſervitus prædio meo impoſita.

§. 1461.

De oppignoratione uſusfructus.

Uſufructuarius uſumfructum, ſed non rem, in qua uſumfructum habet, oppignorare poteſt. Etenim de uſufructu pro arbitrio ſuo diſponere poteſt (§. 1456.), tanquam de re ſua (§. 1445.), cum enim jus utendi fruendi in dominio ipſius ſit (§. 1456.), ejus dominus eſt (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum dominus rem ſuam oppignorare poſſit (§. 1164.); uſufructuarius uſumfructum oppignorare poteſt. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam uſusfructus conſtituitur in re aliena (§. 1420.), & proprietas manet apud dominum (§. 1421.); rem alienam autem oppignorare non licet (§. 1165.); uſufructuarius rem, in qua uſumfructum habet, oppignorare nequit. *Quod erat alterum.*

§. 1462.

Quando ea ſolvatur.

Si uſusfructus oppignoratur, finito uſufructu pignus vel hypotheca ſolvitur. Etenim ſi uſusfructus finitur, perinde eſt ac ſi res oppignorata interiret (§. 541. *Ontol.*). Enimvero quando res oppignorata interit, pignus vel hypotheca ſolvitur (§. 1255.). Ergo etiam pignus ſolvitur vel hypotheca, ſi uſusfructus oppignoratus finitur.

Patet & hypothecam, & pignus conſtitui in uſufructu, prouti vel ipſe re, in qua uſumfructum habes, uteris frueris, vel uſumfructum ei, cui eundem oppignoras, locaſti (§. 1142. 1143.).

§. 1463.

De uſufructu in ſolutum dando.

Uſusfructus in ſolutum dari poteſt. Etenim in ſolutum dari poteſt uſus rei cum fructu conjunctus (§. 804.). Quamobrem cum uſusfructus ſit uſus rei cum fructu conjunctus (§. 1420.) & de eodem pro arbitrio ſuo diſponere poſſit uſufructuarius, niſi quatenus proprietate rei prohibetur (§. 1456.); uſumfructum quoque is in ſolutum dare poteſt.

§. 1464.

Digitized by Google

§. 1464.

Quamdiu duret.

Quoniam jus ejus, qui uſumfructum a fructuario habet, evaneſcit, quamprimum jus uſufructuarii extinguitur (§. 1458.); *ſi uſusfructus in ſolutum detur, re, in qua is conſtitutus, uti ac frui amplius nequit, accipiens uſufructu finito, etſi omne debitum ex eo nondum fuerit conſecutus.*

Quoniam uſusfructus ſolvitur loco ejus rei, quæ debetur, quando in ſolutum datur (§. 796.); per ſe patet, uſufructuarium uſumfructum in ſolutum dare eo animo, ut ſibi reſtituatur, quando ex eo ſuum conſecutus fuit creditor. Non eſt, quod excipias, aleam ſubire creditorem, quando uſumfructum in ſolutum accipit, cum ex eo non omne conſequatur, quod ſibi debetur, ſi uſusfructus ante finitur, quam id omne conſecutus fuerit, conſequenter æquum eſſe, ut cujus eſt incommodum, ejus etiam ſit commodum, adeoque uſumfructum in ſolutum datum tum itidem ad creditorem pertinere debere, quamdiu durat. Enimvero cum ex eo, quod uſusfructus in ſolutum detur non ſequatur, niſi quod re, in qua is conſtitutus, tamdiu uti ac frui debeat, donec ſuum conſequatur (§. *cit.*), in caſum autem, quo uſusfructus extinguitur, antequam fuerit conſecutus, tacite conſentiat eundem in ſolutum accipiens (§. 1458.), minime hinc inferri poteſt, quod in compenſationem periculi, quod ſubit creditor, quando debitor aliter ſolvere nequit, ipſi conceſſus eſſe debeat uſusfructus, etiamſi omne, quod ſibi debetur, jam conſecutus fuerit creditor. Neceſſe igitur eſt, ut expreſſe ita conveniatur, ut uſusfructus in ſolutum datus tamdiu ſit creditoris, quamdiu duraverit. Quid vero hic æquitati conveniat, ex iis dijudicandum, quæ ſupra de contractibus aleam continentibus demonſtrata fuerunt. Quoniam tamen damnum omne non minus ab altero, quam a ſe unusquisque, quantum in ſe eſt avertere debet (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*); æquitati omnino maxime convenit, ita convenire, ut, ſi contingat, uſumfructum in ſolutum datum ante extingui, quam creditori ex eo plene fuerit ſatisfactum, eundem adhuc debitorem quoad reſiduum ſibi obligatum habeat, uſumfructum vero eidem reſtituat, quamprimum plene fuerit ſatisfactum. Et datio uſusfructus in ſolutum ita facta intelligitur, quando nihil expreſſe fuerit dictum, cum per ſe aliter non conveniat principiis juris naturæ, quod inculcat, ne quis locupletior fiat cum damno alterius (§. 585. *p. 2. Jur. nat.*).

§. 1465.

De uſufructu in grege conſtituto.

Si uſusfructus in grege conſtituitur, in locum pecudum demortuarum, vel alienatarum alia capita ſubſtituere debet, ſeu eundem capitum numerum conſervare tenetur uſufructuarius. Etenim uſufructuarius re uti frui debet ſalva ſubſtantia (1420.). Quamobrem cum ſubſtantia gregis conſtituatur per numerum capitum, quæ in eodem ſunt; eundem capitum numerum in grege conſervare tenetur, adeoque in locum pecudum demortuarum, vel alienatarum alia capita ſubſtituere debet.

§. 1466.

Jus uſufructuarii in ſingula capita gregis.

Quoniam uſufructu in grege conſtituto, eodem ita uti frui poteſt uſufructuarius, ut eundem capitum numerum conſervet (§. 1465.); *de ſingulis capitibus pro arbitrio ſuo diſponere poteſt, modo in eorum locum ſubſtituat alia ejuſdem bonitatis*, ne grex deterioretur (§. 1426.).

Nimirum grex tamdiu cenſetur idem, quamdiu idem eſt numerus capitum & capita ſunt ejuſdem bonitatis (§. 181. *Ontol.*). Quamobrem ſi grex ſit in uſufructu, capita non ſpectantur in ſpecie, ſed in genere. Ex. gr. ponamus tibi conſtitutum eſſe uſumfructum in grege quadringentarum ovium. Quamdiu numerus ovium non imminuitur, nec viliores in locum earum, quæ deficiunt, ſubſtituuntur, ut gregis idem maneat pretium; quomodocunque tandem de ſingulis capitibus diſponas, hoc tibi facere permiſſum: neque enim conditio proprietarii hoc modo efficitur ulla ex parte deterior.

1467.

§. 1467.

Quinam fructus ſint proprietarii.

Fructus percepti uſufructuarii ſunt; pendentes vero, uſufructu finito, proprietarii. Etenim fructuario competit jus fructus percipiendi (§. 1424.). Quando igitur percepti ſunt, ipſius utique ſunt. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam finito uſufructu jus percipiendi fructus expirat, quod per ſe patet; fructus autem pendentes percepti nondum ſunt (§. 433. *part. 2. Jur. nat.*), eos quoque percipere nequit fructuarius, conſequenter cum fructus pendentes jam ſint domini (§. 440. *part. 2. Jur. nat.*), erunt proprietarii, cujus res non amplius uſumfructum alteri debet, quippe extinctum *per hypotheſin*. *Quod erat alterum.*

§. 1468.

Idem ulterius expenditur.

Quoniam fructus percipiuntur, ſi a re ſeparantur & plene colliguntur (§. 433. *p. 2. Jur. nat.*), perinde vero ſit, ſive a fructuario ſeparentur, ſive caſu decidant, aut a natura ſeparentur, & a fructuario colligantur; *fructus fructuarii ſunt, quos a re, ex qua proveniunt, ſeparavit, aut caſu decidentes, vel a natura ſeparatos collegit*, conſequenter cum *fœtus* pecorum natura ſeparet, nec opus ſit, ut colligantur quemadmodum fructus arborum, qui caſu decidunt, iidem *fructuarii ſunt, quamprimum editi.*

Hæc minime repugnant ei, quod alibi demonſtravimus (§. 444. *part. 2. Jur. natur.*), ſcilicet perceptionem fructuum non eſſe modum eos acquirendi. Etenim ſi accurate, prouti in Jure naturæ fieri debet, ſingula perpendas; fructus non acquiruntur ſeu tui fiunt perceptione, ſed quemadmodum emi ac vendi poſſunt etiam res exituræ (§. 100. *part. 3. Jur. nat.*), ita etiam alio quocunque modo dari poſſunt. Quando itaque uſusfructus conſtituitur, res exituræ, fructus nimirum, dantur ſub hac lege, quamdiu percipi potuerint a fructuario. In conſtitutione uſusfructus transfertur in fructuarium dominium futurum illorum fructuum, quos is percepit (§. 948. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum dominium futurum nobis competat in re exitura, quamprimum ea exiſtit (§. 945. *p. 4. Jur. nat.*); fructuarius dominus eſt fructuum, quamprimum eos percipit. Perceptio igitur fructuum proprie loquendo non eſt actus, quo dominium acquiritur; ſed conditio, qua exiſtente translatio dominii futuri valida ſit, quæ ante adhuc in ſuſpenſo erat. Non tamen propterea negamus, jure civili conſtitui poſſe, immo non ſine ratione conſtitui, ut perceptio ſit modus acquirendi fructus.

§. 1469.

De fructibus induſtrialibus in ſpecie notanda.

Si fructus induſtriales nondum ſunt percepti, finito uſufructu, communes ſunt pro rata domino rei ſeu proprietario, & uſufructuario, quantum ſcilicet valet uſus fundi & cultura ac cura uſufructuarii. Etenim fructus induſtriales communes ſunt pro rata domino rei, ex qua proveniunt, & ei, cujus culturæ ac curæ debentur (§. 442. *part. 2. Jur. nat.*), nimirum quantum valet uſus fundi unius & cultura ac cura alterius. Quamobrem cum fundus ſit domini ſeu proprietarii (§. 1421.); quamvis pendentes uſufructu finito ad eundem pertineant (§. 1467.), ſi iidem induſtriales fuerint, & nondum percepti, æquum eſt ut communes ſint pro rata domino rei ſeu proprietario & uſufructuario, quantum ſcilicet valet uſus fundi proprietarii & cultura ac cura fructuarii.

Quoniam jure Romano fructuarius acquirit fructus perceptione, veluti ſi fœnum fuerit cæſum, lana detonſa, lac mulſum; ideo ſi fructuarius moriatur, antequam perceperit fructus, etiam induſtriales proprietarii ſolius ſunt. Sunt tamen inter interpretes hujus juris, qui defendunt, hæredes impenſas repetere poſſe. Juri tamen naturæ convenientius eſt, ut ſint communes pro rata. Etenim fructus induſtriales non minus proveniunt ex cultura & cura, quam ex fundo, ac illa non minus æſtimabilis eſt, quam uſus fundi, quemadmodum patet exinde, quod ſicuti fundus pro certo pretio locatur, ita & operæ ac cura pro certa mercede conducuntur, ac ſtercorando agro impenſæ ſunt faciendæ. Jure cum fundum colat fructuarius, antequam uſusfructus finitus, quamvis fructus omnes, finito interea uſufructu, percipere non poſſit, cum uſus fundi ad eum non amplius pertineat, æquum tamen eſt, ut culturæ ac curæ fructum adhuc percipiat. Nimirum quatenus fructus induſtriales percipit uſufructuarius, non ſolum emolumentum ex fundo vi

juris

juris in eodem ſibi conceſſi, ſed etiam ex cultura ac cura ſua jure naturæ ſibi competente, adeoque ab illo diverſo percipit. Jure Saxonico ſi ager vivo uſufructuario ſatus & raſtris ſubactus fuerit, vel maximus labor in vinea abſolutus; fructus ad hæredes pertinent. Enimvero ſicuti in jure Romano non attenditur jus uſufructuarii, quod a cultura & cura habet; ita jus Saxonicum non attendit jus, quod in fundo habet proprietarius. Inter duo igitur extrema jus naturæ medium locum obtinet, quod & fructuario, & proprietario tribuit quod ſuum eſt. Quoniam vero per ea, quæ diximus, quantum valeat uſus fundi & quantum valeat cultura atque opera, facile definiri poteſt; nulla quoque neceſſitas urget, ut in jure poſitivo ab æquitate naturali recedatur.

§. 1470.

De perceptione redituum ob uſum continuum. finito ante terminum ſolutionis uſufructu.

Si penſiones vel reditus ſolvuntur propter uſum, qui continuo percipitur, & uſusfructus finitur, antequam terminus ſolvendi venit; penſiones vel reditus inter fructuarium & proprietarium pro rata temporis dividi debent. Etenim ſi penſio vel reditus ſolvitur propter uſum, qui continuo percipitur, cum nullo momento gratis conceſſus intelligatur, uſui ſingulorum momentorum ſingulæ reſpondent partes penſionis ſive reditus. Quamdiu igitur durat uſusfructus, cum jus percipiendi iſtas penſiones, vel reditus iſtos fructuario conveniat (§. 1424.); quicquid debetur propter uſum, quamdiu uſusfructus durat, fructuario debetur, conſequenter, eidem quoque ſolvendum (§. *659. 660.*), tempore convento (§. *666.*). Quamobrem etiamſi uſusfructus finiatur, antequam terminus ſolutionis venerit, pro rata tamen temporis, quo is duravit, penſio vel reditus ſolvi debet fructuario, conſequenter ſi tota penſio, vel totus reditus certo die ſolvitur, inter fructuarium atque proprietarium pro rata temporis, quo ſcilicet uſusfructus duravit, & quo nullus amplius fuit, dividi debet.

Ex. gr. Pro uſu ædium ſolvuntur quotannis 200. thaleri in fine anni. Quinque menſibus elapſis finitur uſusfructus, moriente uſufructuario. Penſio igitur tota 200. thalerorum dividenda in ratione 12. ad 5. ut adeo $83\frac{1}{3}$ th. pertineant ad fructuarium. Nimirum etſi conventum fuerit, ut penſio pro uſu totius anni in fine ejuſdem ſolvatur; pro uſu tamen in fine cujuſque menſis debentur $16\frac{2}{3}$ th. Et ita quoque conveniri potuiſſet, ut in fine cujuſque menſis ſolverentur $16\frac{2}{3}$ th. ac alio quocunque modo, prouti viſum fuerit contrahentibus. Conventio igitur de termino ſolutionis minime pendet ab uſufructu, neque adeo in jure percipiendi fructus quicquam immutat, quomodocunque tandem de eodem conventum fuerit. Quoniam vero penſio ob uſum continuum debita tempori proportionalis eſt; in Jure naturæ, ubi veritate præciſe ſtatur, minimi etiam temporis habetur ratio, cui pars aliqua penſionis aſſignabilis adhuc reſpondet.

§. 1471.

De penſione, quæ ſolvitur ratione fructuum ex re, qui certo tempore proveniunt.

Si penſio ſolvitur ratione fructuum ex re, quæ certo tempore proveniunt; ea ad fructuarium pertinet, uſufructu ante terminum ſolutionis finito, in ratione fructuum ab eo perceptorum, qui jus percipiendi ab eo habet. Etenim fructus, quos hic percipit, uſufructuarius percipere debebat (§. 1424.). Quamobrem cum pro certa penſione jus ſuum eidem a fructuario fuerit conceſſum; quin ejuſdem eſſe debeat penſio in ratione ab illo perceptorum dubitandum non eſt.

Ex. gr. Uſumfructum habes in prato. Eundem locaſti pro 40. thaleris Titio. Finitur is, dum fœnum etiam ſerotinum fuit collectum. Cum omne emolumentum perceperit Titius, tota penſio ad ſe pertinet, etiamſi terminus ſolutionis nondum venerit. Enimvero ſi fœnum ſerotinum nondum percepit, quando uſusfructus finitur; penſio dividenda eſt in ratione fœni menſe Julio percepti ac fœni ſerotini, & pars prior ad te pertinet (§. 1467.). Similiter ponamus uſumfructum finiri, antequam frumentum ab agro fuerit ſeparatum & in horreum collectum cum illud percipere debeas pro rata culturæ ac curæ (§. 1469.), pro eadem quoque rata penſio ad te pertinet, ratam fructuum accipiente, qui jus a te habet ac hanc penſionis partem ſolvit.

§. 1472.

De reditibus ratione juris in re præſtandis. *Si quidam reditus præſtantur ratione juris in re; finito uſufructu ante terminum ſolutionis ad fructuarium non pertinent.* Etenim iſtiuſmodi reditus æquiparantur fructibus naturalibus, quos natura ſua ſponte profert (§. 432. *part. 2. Jur. nat.*); & ante terminum ſolutionis pendentibus aſſimilantur (§. 433. *p. 2. Jur. nat.*). Enimvero fructus pendentes fructuarii non ſunt (§. 1467.), nec quicquam ex iis ad eum pertinet (§. 1469.). Quamobrem ſi quidam reditus præſtantur ratione juris in re, finito uſufructu ante terminum ſolutionis ad fructuarium non pertinent.

Nimirum iſtiuſmodi reditus percipiuntur, dum ſolvuntur, nec ante percipi poſſunt, quam terminus ſolutionis adfuerit. Quamprimum vero is illuceſcit, percepti intelliguntur, quia præciſe ſolvendi (§. 665.). Pertinent huc decimæ ac cenſus, reditus item annui.

§. 1473.

Ad quem caſus pertineat. *Si caſus contingit in fructibus, ad fructuarium pertinet; ſi in re, in qua uſusfructus conſtitutus, ad proprietarium ſpectat.* Etenim in fructuarium translatum eſt jus fructus percipiendi (§. 1421.), qui adeo eos aliter percipere nequit, quam quales ſunt. Quamobrem ſi caſus in fructibus contingit, is ad fructuarium pertinere debet. *Quod erat unum.*

Enimvero res ipſa, in qua uſusfructus conſtitutus, proprietarii eſt (§. 1421.). Quodſi ergo in ea caſus contingit, is ad proprietarium ſpectare debet. *Quod erat alterum.*

Nulla ſane eſt ratio, cur proprietarius ſentire debeat incommodum, ſi caſus in fructibus datur, cum fructus ad eum non pertineant, quamdiu uſusfructus durat, ut adeo quoad proprietarium perinde ſit ac ſi caſus contingeret in re aliena. Quid vero ad me, ſi caſus in re tua contingit, veluti ſi grando proſternit ſegetem in agro tuo? Idem eodem modo intelligitur de ipſa ſubſtantia rei quoad uſufructuarium. Quid enim ad me, ſi hoſtis vaſtet vineam, quæ tua eſt, aut ſi flumen impetu ſuo partem prati tui aufert?

§. 1474.

De oneribus ratione fructuum præſtandis. *Uſufructuarius ſolvere tenetur omnia onera ſive ordinaria, ſive extraordinaria, ratione fructuum & redituum præſtanda.* Quoniam enim jus utendi fruendi in dominio ipſius eſt (§. 1445.), ratione fructuum & redituum inſtar domini eſt (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem quod ratione fructuum ac redituum præſtare teneretur dominus, id ab ipſo quoque præſtandum. Quodſi itaque onera quædam ſive ordinaria, ſive extraordinaria ratione fructuum ac redituum præſtare teneretur dominus, ſi ipſe re ſua uteretur frueretur, eadem quoque uſufructuarius ſolvere tenetur.

Quoad fructuum ac redituum perceptionem fructuarius repræſentat perſonam domini: cum enim in ipſum translatum ſit jus utendi fruendi, quoad hoc ipſum jus in locum domini ſuccedit. Quæcunque igitur ab hoc jure dependent, ea ad fructuarium pertinent. Cum jure utendi fruendi in ipſum quæcunque derivantur obligationes ex eodem deſcendentes, niſi expreſſe aliter uſusfructus fuerit conſtitutus, qui a domino ea lege conſtitui poteſt, qua ipſi viſum fuerit (§. 1283.): tum enim proprietario impoſitum eſt onus, quod per ſe ad fructuarium pertinebat.

§. 1475.

De oneribus extraordinariis fructus exſuperantibus. *Quodſi onera extraordinaria exſuperent fructus, quod ultra eos impenditur, a proprietario præſtandum.* Etenim per ſe patet, ratione fructuum non poſſe ſolvi onus, quod fructus ſuperat, conſequenter quod in id ultra fructus impendendum, ratione proprietatis præſtari debere. Quamobrem cum nihil proprietatis habeat fructuarius (§. 1221.); quod ultra fructus in onera extraordinaria impendendum, a proprietario præſtandum.

Digitized by Google

Ex. gr. Hoſtis imponit prædio onus ſolvendi tributum mille ac ducentorum thalerorum, conductore non ſolvente niſi mille, ſub pœna vaſtationis. Intereſt non minus proprietarii, quam fructuarii, ne prædium vaſtetur. Quoniam igitur vaſtatio averti nequit, niſi mille ac ducenti thaleri ſolvantur; mille thaleri exacti intelliguntur ratione fructuum, qui ad uſufructuarium pertinent, ducenti autem ratione proprietatis, ſeu ſubſtantiæ rei, quæ proprietarii eſt. Unuſquiſque adeo ſentit damnum ſuum. Æquiparantur iſtiuſmodi onera extraordinaria caſui, qui quatenus in fructibus contingit, ad fructuarium; quatenus vero accidit in ipſa re, ad proprietarium pertinet (§. 1473.).

§. 1476.

De remiſſione uſusfructus.

Si uſumfructum remittit fructuarius, idem extinguitur. Etenim cum uſusfructus conſiſtat in jure re aliena utendi (§. 1420.), jus autem, quod remittitur, extinguitur (§. 97. *part.* 3. *Jur. nat.*); uſusfructus etiam extingui debet, quando uſufructuarius eum remittit.

Remittitur uſusfructus, quando fructuarius proprietario declarat, ſe re ipſius amplius uti frui nolle (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 1421. *h.*).

§. 1477.

Effectus remiſſionis.

Quoniam *uſusfructus* extinguitur, *quando remittitur* (§. 1476.), jus utendi fruendi a proprietate non amplius ſeparatur, quod per ejus conſtitutionem quaſi avulſum fuerat (§. 1421.), adeoque *proprietarius jure pleno fit dominus rei*, conſequenter *ipſemet vi dominii non amplius impediti re ſua utitur fruitur* (§. 136. *p.* 2. *Jur. nat.*).

Remiſſione juris jus nemini acquiritur (§ 99. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque uſumfructum acquirit proprietarius, quando a fructuario remittitur. Jus utendi fruendi per ſe ineſt dominio (§. 136. *p.* 2. *Jur. nat.*), & ei competit, cujus eſt res (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*): durante tamen uſufructu in eodem ſuſpenditur exercitium ejuſdem, quippe quod conceſſum eſt fructuario (§. 1420.). Proprie igitur loquendo non jus utendi fruendi tanquam pars dominii in fructuarium transfertur, ſed tantummodo jus exercendi jus utendi fruendi. Quamobrem ſi fructuarius jus ſuum remittit, proprietarius non amplius impeditur exercere jus ſuum, ut re ſua ipſemet utatur fruatur jure ſuo, non vero jure a fructuario in ipſum tranſlato. Atque adeo res proprietarii, qui revera dominus eſt iſque ſolus, cum fructuarius non ſit condominus, ſeu dominus pro parte potentiali, ſervit tantummodo fructuario (§. 1270. 1420.), quamdiu vero ſervire cogitur non domino, eandem utilitatem, quam huic præſtat, domino præſtare nequit. Sane ſi uſusfructus conſtitutus ſit in ſervo, ſervus manet domini ſui: at cum tibi ſervire cogatur, interea nulla ſervitia præſtare poteſt domino. Idem obtinet in re, quæ tibi ſervire cogitur, quemadmodum facile intelligitur, ſi in locum ſervi rem ſubſtituas, vel rem tibi uſumfructum præſtantem inſtar ſervi tibi repræſentes.

§. 1478.

De oneribus extraordinariis præſtandis uſufructu remiſſo.

Si uſumfructum remittere, quam onera extraordinaria ſolvere malit fructuarius; proprietarius ea ſolvere tenetur. Etenim ſi fructuarius uſumfructum remittit, idem extinguitur (§. 1476.), & proprietarius jam ipſe vi dominii non amplius impediti re ſua utitur fruitur (§. 1477.). Quamobrem cum onera extraordinaria, quæ fructus exſuperant, præſtentur tum ratione fructuum, tum ratione rei ipſius, quod per ſe patet; proprietarius ea ſolvere tenetur, ſi fructuarius uſumfructum remittere, quam illa ſolvere malit.

Quando fructuarius uſumfructum remittit, ſe re proprietarii amplius uti frui nolle declarat (§. 95. *p.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter ſe non amplius obſtare velle exercitio juris utendi fruendi, quod vi dominii proprietario competit, cujus vero exercitium ipſi conceſſum fuerat (*not.* §. 1477.). Cum in eo nihil committatur, quod eſt contra jus proprietari (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quin fructuarius uſumfructum remittere poſſit, quandocunque ipſi libuerit, dubitandum non eſt (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*). Et quia hac remiſſione jus nullum acquirit proprie-

tarius, quod ante non habuerat, ſed ſaltem jus fructuarii tollitur, quod exercitio illius juris obſtabat (*not.* §. 1477.); nulla acceptatione proprietarii opus eſt (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque a ſola voluntate fructuarii remiſſio unice dependet, ſive proprietarius mallet eam non remitti, ſive eidem placeat remiſſio, conſequenter ipſo etiam invito remitti uſusfructus poteſt. Atque hinc apparet, non inanes eſſe ſubtilitates, quando jus exercendi jus utendi fruendi tanquam partem potentialem dominii ab ipſo hoc jure, quatenus dominii pars potentialis eſt, diſtinguimus (*not.* §. 1477.).

§. 1479.

De libertate fructuarii contra dominum. *Cui uſusfructus conceditur, ei etiam omnia concedere tenetur proprietarius, ſine quibus is in actum traduci non poteſt, & idem omnia impedimenta tollere tenetur.* Quoniam enim fructuarius re uti frui debet (§. 1420.), re autem uti frui nequit, niſi eidem concedantur ea omnia, ſine quibus uſusfructus in actum traduci nequit, omniaque impedimenta tollantur, quæ obſtant, quo minus re uti frui detur, quemadmodum licet (§. 1423.); neceſſe omnino eſt, ut omnia fructuario concedantur, ſine quibus uſusfructus in actum traduci nequit, & impedimenta removeantur, quæ obſtant, quo minus hoc fieri poſſit. Quamobrem cui uſusfructus conceditur, ei etiam omnia concedere tenetur proprietarius, ſine quibus is in actum traduci non poteſt, ac impedimenta omnia tollere.

Ex. gr. Conceſſus tibi eſt uſusfructus horti, ad quem non datur acceſſus niſi per ædes proprietarii: hic igitur concedere tenetur fructuario iter in fundo ſuo ad hortum. Si aqua ad irrigandum hortum aliunde haberi non poſſit, quam ex puteo, qui eſt in area tua; ut ex eo aquam hauriat concedere teneris. Similiter ſi arbores dejectas vento non tollat proprietarius, per quod uſusfructus redditur moleſtior, vel iter; uſufructuarius proprietarium adigere poteſt ut tollat. In caſu particulari facile patet, quænam ſint adminicula iſta neceſſaria, ſine quibus non omne emolumentum ac commodum ex re, in qua uſumfructum habes, percipere datur, & quæ uſuifructui ad actum traducendo obſtent. Abſurdum autem foret concedere alicui jus re utendi fruendi, nec concedere velle ea, ſine quibus id exerceri nequit, aut impedire, quo minus poſſit.

§. 1480.

De jure proprietarii in re, in qua uſusfructus conſtituitur. *Proprietarius rem alienare & oppignorare poteſt ſine conſenſu fructuarii.* Etenim uſusfructus eſt jus in re aliena conſtitutum (§. 1420.). Quamobrem ſi ea a proprietario alienetur, vel etiam oppignoretur, ut, niſi debitum ſolvatur, alienanda ſit (§. 1144.); uſusfructus in ea ſubſiſtit (§. 1011. *part.* 3. *Jur. nat.*). Hac igitur alienatione, vel oppignoratione nihil committitur, quod ſit contra jus fructuarii (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quodque adeo facere non liceret (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*). Nullam adeo rationem cum habeat fructuarius, cur contradicat; proprietarius, cujus eſt res, in qua uſusfructus conſtitutus (§. 1421.), rem alienare (§. 664. *part.* 2. *Jur. nat.*) & oppignorare ſine conſenſu fructuarii poteſt (§. 1164.).

Fructuario perinde eſt, quinam ſit proprietarius, ſeu cujuſnam ſit res, qua utitur fruitur, modo eadem uti frui liceat. Re tua utitur fruitur non tanquam tua, ſed tanquam aliena, ſeu non ſua. Alienatione igitur in jure ipſius nil immutatur. Ceterum quando proprietarius rem alienat, in alterum non transfert nudam proprietatem, ſed ipſum etiam jus utendi fruendi, ademta ſaltem libertate idem exercendi, quamdiu a fructuario exercetur, adeoque conjunctum cum obligatione patiendi, ut alius tamdiu re utatur fruatur, quamdiu jus ipſius non finitum. Hæc autem obligatio cum exſpiret, uſufructu finito, jus utendi fruendi ei jam competit, ut non opus ſit aliquo facto, quo idem acquirat, & tum libere id exercere poteſt pro ſuo arbitrio, jure alterius cujuſdam huic libertati non amplius obſtante (*not.* §. 1477.).

§. 1481.

An conſenſus pro- *Naturaliter ad alienationem uſusfructus non requiritur conſenſus proprietarii.* Etenim per hoc, quod uſusfructus alienetur, cum in alterum fructuarius non transferat niſi

jus,

Digitized by Google

jus, quod ipſe habet, nihil in jure proprietarii immutatur, ut adeo perinde ſit eidem, ſive tu, ſive alius re ſua utatur fruatur, quamdiu tibi eadem uti frui conceſſum. Nullam igitur contradicendi rationem cum habeat proprietarius, niſi expreſſe fuerit prohibita alienatio (§. 1459.); uſuſructuarius ſine conſenſu ejus uſumfructum alienare poteſt (§. 1456.). *prietarii ad uſumfructum alienandum requiratur.*

Juris adeo poſitivi eſt, quod durior ſit conditio uſuſructuarii, quam proprietarii, ut hic rem alienare ſine conſenſu fructuarii poſſit, ille autem uſumfructum ſine conſenſu proprietarii alienare nequeat.

§. 1482.

Fructuarius omnes impenſas facere tenetur, ſine quibus uſus eſſe & fructus percipi non poſſunt, & omnem curam in eorum perceptionem impendere. Etenim aliud eſt fructus percipere ex re, qua uteris frueris, aliud vero accipere fructus ab eo perceptos, qui re utitur fruitur. Qui fructus percipere vult, impenſas facere tenetur, ſine quibus fructus percipi nequeunt, & omnem in earum perceptionem curam impendere; qui vero fructus ab alio perceptos accipit, is nec impenſas facere tenetur, ut percipi poſſint, nec in earum perceptionem curam ullam impendere, impenſis ſcilicet & cura ad eum pertinentibus, qui percipit. Jam quando uſusfructus conſtituitur, in alterum transfertur jus utendi fruendi (§. 1421.), quoad exercitium ſcilicet, ſeu libertatem exercendi (*not.* §. 1477.), non vero jus exigendi fructus a domino ex re perceptos. Quamobrem fructuarius quoque omnes impenſas facere tenetur, ſine quibus uſus eſſe & fructus percipi non poſſunt, ac eam impendere curam, quam eorum perceptio exigit. *Cujuſnam impenſis & cura percipiat fructuarius fructus.*

Non nego fieri poſſe, ut quis alteri rem det cum hoc onere, ut, quamdiu vixeris, vel ad certum tempus, ſuis ſumtibus & cura ſua eam adminiſtret, ac fructus omnes perceptos & reditus tibi reddat, vel etiam ſibi. Sed hoc jus non idem erit cum uſufructu tibi conſtituto, vel ſibi reſervato (§. 181. *Ontol.*).

§. 1483.

Uſufructuarius omne damnum a proprietario avertere & ſua culpa datum reſarcire tenetur. Etenim nemo alteri damnum dare, ſed unuſquiſque potius, quantum in ſe eſt, damnum omne ab altero avertere debet (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*), & damnum omne ſua culpa datum alteri reſarciendum (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*). Immo uſufructuarius quoque rem, qua utitur fruitur, deteriorare nequit (§. 1426.). Quamobrem uſufructuarius omne damnum a proprietario avertere & ſua culpa datum reſarcire tenetur. *De damno a proprietario avertendo & dato reſarciendo.*

Per ſe patet damnum proprietario ab uſufructuario dari non poſſe, niſi quatenus res deterioratur, ut non amplius eum præſtare queat uſum, quem antea præſtiterat. Quoniam enim re ita uti frui debet, ut ſalva maneat ſubſtantia rei; ideo neceſſe eſt, ut maneat apta ad eum uſum, ſive ſimplicem, ſive cum fructu conjunctum, ad quem apta erat, cum ea uti frui inciperet fructuarius. Quamobrem ad naturalem obligationem de damno avertendo & culpa ſua dato reſarciendo accedit alia contracta ex conventione, qua uſusfructus conſtitutus & acceptatus. Vi hujus fructuarius ſe obligaſſe intelligitur, quod ſalvam conſervare velit ſubſtantiam rei, conſequenter damnum omne a proprietario avertere ac culpa ſua, ſi quod detur, reſarcire. In Jure naturæ ſufficit culpa ſua datum eſſe damnum, adeoque non diſtinguendum eſt inter gradus culpæ: an vero culpa datum ſit, ex eo dijudicandum, utrum defectus rectitudinis quoad intellectum danti fuerit vincibilis, nec ne (§. 717. *p. 1. Phil. pract. univ.*), ut adeo naturaliter a quolibet fructuario non eandem diligentiam exigere liceat, nec uſumfructum conſtituens ad majorem eum obligaſſe intelligatur, quam quæ in ipſius poteſtate fuit (§. 209. *p. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 1484.

Digitized by Google

§. 1484.

De re culpa fructuarii furto ablata & damnis aliis.

Quoniam uſufructuarius damnum ſua culpa datum reſarcire tenetur (§. 1483.); *ſi res mobilis, in qua uſumfructum habet, a furibus ſurripiatur, tenetur: tenetur etiam, ſi aquarum ductus corrumpi patiatur, vel ſi tegulis vento dejectis, nec tecto refecto aqua pluvialis & nix nocet ædibus, ſi in locum arborum demortuarum non ſubſtituantur aliæ & ſi quocunque modo alio uſus ſive ſimplex, ſive cum fructu conjunctus diminuitur.*

§. 1485.

De ſumtibus in conſervationem rei impenſis.

Si ſumtus in conſervationem rei impenſi, perpetuæ utilitatis cauſa, exſuperent fructus; quod ultra eos impenditur, a proprietario præſtandum. Oſtenditur eodem modo, quo idem paulo ante demonſtravimus de oneribus extraordinariis in caſu ſimili (§. 1475.).

Facile autem patet, hic ſupponi, quod nulla fructuarii culpa res fructuaria exigat refectionem, veluti ſi quod vetuſtate corruat, vel ruinam minitetur. Alias enim tenenda ſunt, quæ de damno reſarciendo modo demonſtravimus (§. 1483.). Notandum vero hic etiam eſt, quod liceat uſumfructum remittere fructuario, ſi eo carere, quam ſumtus impendere malit, qui fructus, quos percipit, exſuperant.

§. 1486.

De materia ad refectionem neceſſaria.

Ligna ad refectionem ædificiorum neceſſaria ex ſylva, ſi qua ad prædium pertinet, quod uſumfructum debet, fructuarius ſumere poteſt. Etenim fructuarius ita uti frui poteſt re, in qua uſusfructus ipſi conſtitutus, quemadmodum utilitas prædii exigit, & dominus utitur fruitur more boni patris familias (§. 1429.). Enimvero ſi qua ſylva ad prædium pertinet, ligna ad refectionem neceſſaria ex ea ſumi ſolent. Quamobrem qui uſumfructum in prædio ſuo conſtituit, voluiſſe etiam intelligitur, ut ligna ad refectionem ædificiorum neceſſaria ex ſylva ſua ſumantur. Fructuarius itaque, ea inde ſumere poteſt.

Quodſi contrarium conſtet, ſcilicet dominum prædii ligna ad refectionem neceſſaria ex ſylva non ſumſiſſe; fructuario conceſſiſſe non intelligitur, quod ipſe facturus non fuerat. Idem tenendum de eo caſu, quo iſtiuſmodi arborum, quæ eum in finem adhiberi poſſent, exiguus eſt numerus, ut iis ſit parcendum, ne ſylva deterioretur (§. 1426.). Et, ſi certus arborum numerus ſit in fructu (§. 1429.), & ex iis ſumi poſſit ad refectionem neceſſaria materia, aliis arboribus parcendum (§. 1482.). Qui uſumfructum conſtituit, in exercitio dominii quoad jus utendi fruendi, ſeu quoad uſum cum fructu conjunctum fructuarium vult ſuccedere in locum ſuum, atque adeo eandem utilitatem ejuſdem eſſe vult, quam ipſe ex re percepit, niſi quædam expreſſe aliter fuerint dicta. Cum igitur ex voluntate conſtituentis metiendum ſit jus fructuarii (§. 1283.); erit idem etiam metiendum, quando uſusfructus ſimpliciter conceditur ex uſu, quem conſtituens fecerat, & exemplo conſtituentis in caſu dubio optime ſe tuetur fructuarius, quando facto ſuo non obſtat proprietas (§. 1456.).

§. 1487.

An fructuarius altius tollere & nova ædificia extruere poſſit.

Uſufructuarius altius tollere nequit, nec ædificia nova extruere in fundo fructuario. Etenim qui altius tollit, ædes immutat, & qui in fundo fructuario nova ædificia excitat, fundum immutat (§. 290. *Ontol.*). Enimvero fructuarius in re fructuaria nihil immutare poteſt (§. 1422.). Ergo nec altius tollere, nec nova ædificia extruere poteſt.

Immo proprietarius prohibere poteſt, ne faciat, etiamſi ſuo ſumtu facere velit, quia quod uni commodum eſt, id non etiam alteri commodum videtur. Proprietarii eſt aptare rem ad eam commoditatem, ad quam res ſua per ſe apta non eſt; at fructuarius contentus eſſe debet ea commoditate, quam res, qualis ipſi utenda fruenda datur, habere poteſt (*not.* §. 1422. 1423.).

1488.

§. 1488.

De immutatione rei fructuarii conſenſu proprietarii facta.

Si proprietarius conſentit, ut uſufructuarius rem fructuariam ad majorem commoditatem, vel utilitatem aptet, hoc facere licet, & tum ſtandum eſt eo, quod tam ratione immutationis quam ſumtuum in eam impendendorum convenitur. Etenim fructuarius nil quicquam in re fructuaria immutare (§. 1422.), nec alia commoda & emolumenta ex ea percipere poteſt, quam quæ nihilo in eadem immutato percipi poſſunt (§. 1423.). Enimvero cum proprietarius de ipſa ſubſtantia rei pro arbitrio ſuo diſponere (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque rem fructuariam immutare (§. 658. *part.* 2. *Jur. nat.*), conſequenter eandem ad quamlibet commoditatem ac utilitatem aptare poſſit (§. 657. *part.* 2. *Jur. nat.*), modo ſalvus maneat uſusfructus (§. 910. *p.* 1. *Jur. nat.*), de quo tamen pro arbitrio ſuo diſponere non poteſt fructuarius (§. 1456.); quin conſenſu proprietarii ad majorem commoditatem, vel utilitatem rem fructuariam aptare poſſit fructuarius dubitandum non eſt. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam pacta ſunt ſervanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); ſtandum utique tum erit eo, quod conventum fuit cum ratione immutationis, ne ſcilicet aliter fiat, quam conventum fuerat, tum ratione ſumtuum, quinam ſcilicet eos in immutationem impendere debeat. *Quod erat alterum.*

Uſufructu conſtituto duo in eadem re jus habent, nimirum proprietarius & fructuarius, ac utriuſque jus diverſum eſt a jure alterius (§. 1421.). Quilibet jure ſuo ita uti debet, ne quid fiat, quod eſt contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodſi uterque in actum aliquem conſentiunt, cum quatenus mutuo conſenſu agunt perſonam repræſentent, quæ dominio pleno libere utitur (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 1421. *h.*), adeoque conſenſus mutuus ſpectari debeat tanquam voluntas domini libere de re ſua diſponentis (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*); haud quaquam quid committitur, quod eſt contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), aut quod ab ullo alio prohiberi poſſit (§. 169. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*). Nil igitur obſtat, quo minus durante uſufructu mutuo conſenſu res fructuaria ad quamcunque commoditatem, vel utilitatem aptari poſſit & de ſumtibus eam in rem impendendis conveniatur, prouti viſum fuerit proprietario & fructuario.

§. 1489.

An proprietarius uſufructu rem immutare poſſit.

Proprietarius durante uſufructu rem fructuariam immutare nequit, ſi mutata eum habere uſum amplius nequit, qualem nunc habet: ſi vero eundem retinet, immutare poteſt. Ut enim uſufructuarius re utatur fruatur, ſalva ſubſtantia, adeoque ea percipiat commoda & emolumenta, quæ ex eadem, qualis eſt, dum uſusfructus in ea conſtituitur, percipi poſſunt, dominus qui proprietatem retinet (§. 1421.), pati cogitur (§. 1420.). Quodſi ergo proprietarius durante uſufructu rem fructuariam ita immutet, ut eum amplius habere uſum nequeat, quem antea habebat; id ipſum fit contra jus fructuarii (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum nemo facere debeat, quod eſt contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec proprietarius durante uſufructu rem, quæ uſumfructum debet, immutare poteſt, ſi mutata eum habere uſum amplius nequit, quem antea habuerat. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi res, in qua uſusfructus conſtitutus, eundem retinet uſum, quem antea habuerat, etiamſi immutetur; quando immutatur nihil fit contra jus fructuarii, quemadmodum ex demonſtratis apparet. Quamobrem cum nil obſtet, quo minus de ipſa ſubſtantia vi proprietatis diſponere poſſit (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque etiam fundum, ſeu rem, quæ uſumfructum debet, immutare (§. 658. *part.* 2. *Jur. nat.*); eandem pro arbitrio ſuo immutare poteſt, durante uſufructu, quando res eundem adhuc retinet uſum, quem antea habuerat. *Quod erat alterum.*

Quando uſusfructus conſtituitur in re aliqua, talis conceſſus fructuario intelligitur, qualem res permittit, prouti nunc eſt. Atque adeo jus ipſius æſtimandum eſt *ex* uſu, qualem res fructuaria tunc

tunc habere poterat, quando uſusfructus conſtituebatur. Neque enim de alio tum cogitatum eſt, ut aliter animum conſtituentis interpretari liceat (§. 1238.). Quemadmodum itaque fructuarius contentus eſſe debet iis emolumentis ac commodis, quæ ex re percipiuntur, qualis utenda fruenda data fuit (§. 1423.); ita etiam proprietarius pati cogitur, ut eadem percipiat (§. 1420.). Quamdiu adeo res manet in eo ſtatu, ut iſta commoda ac emolumenta percipere poſſit fructuarius, nil habet, de quo conqueratur, quomodocunque tandem de re ſua diſponat proprietarius.

§. 1490.

Quando fructuario in re fructuaria quicquam immutare liceat.

Si uſufructuarius ſuo ſumtu rem, in qua uſumfructum habet, ad majorem commoditatem & utilitatem, immo etiam ad voluptatem, aptare velit, ita ut eum retineat uſum, quem nunc habet, nec quicquam in ea immutetur, quod futuro cuidam uſui, quem proprietarius intendere poterat, obſtat; hoc facere licet. Etenim cum in hypotheſi propoſitionis nec de præſenti, nec de futuro ullo modo noceat proprietario, ſed potius proſit mutatio in re facta, quod per ſe patet, cum nulla adſit ratio, cur conſentire non debeat, facile conſentire præſumitur (§. 56. 70. *Ontol.*). Quamobrem cum res ad majorem commoditatem, vel utilitatem aptari poſſit, ſi proprietarius conſentiat (§. 1488.); in hypotheſi propoſitionis præſentis fructuario hoc facere licet.

Niſi manifeſtum ſit, quod in re immutatur non obſtare futuro cuidam uſui, quem proprietarius finito uſufructu intendere poterat; conſultius eſt, ut conſenſus ejus expreſſus ad hanc immutationem requiratur (§. 1488.). Ex. gr. Si aquam per canales ducas, aut aquam pluviam per canales de tectis defluentem colligas ad hortum irrigandum, aut in eo juxta parietem meridiei oppoſitum vites plantes, ubi nullæ fuerant, vel etiam arbores frugiferas in locis aliis, quæ reliquo uſui horti non nocent; cum hoc modo hortus melioretur, uſus autem, qui antea erat, nequaquam immutetur, facile præſumitur proprietarii conſenſus, præſertim ſi hoc facias, quemadmodum ſupponitur, ſumtu tuo. Enimvero ſi in feneſtris ædium loco orbium vitreorum ſubſtituere velis tabulas vitreas, cum hoc modo refectio reddatur ſumtuoſior; conſenſum proprietarii præſumere non licet, quamvis ſumtu tuo hoc facere velis.

§. 1491.

De rei reſtitutione uſufructu finito.

Finito uſufructu res fructuaria ſine mora proprietario reſtituenda; vel ipſe proprietarius eandem ſtatim in poteſtatem ſuam redigere poteſt. Etenim quamprimum uſusfructus finitur, nemini amplius jus eſt re tua utendi fruendi (§. 1420.), adeoque jam ipſi eadem uti frui licet (*not.* §. 1477.), conſequenter res in tua poteſtate eſſe debet (§. 461. *p.* 2. *Jur. nat.*). Neceſſe igitur eſt, ut tibi reſtituatur, &, ſi res patitur, eandem ipſe in poteſtatem tuam redigere potes. Cumque jus re tua utendi fruendi ſtatim expiret, quando uſusfructus finitur; reſtitutio quoque fieri debet ſine mora (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), vel tu ipſe ſtatim eandem in poteſtatem tuam redigere potes.

Ita ex. gr. ædes fructuariæ tibi ſine mora reſtituendæ, uſufructu finito, & agrum fructuarium ſtatim colere, in prato fructuario ſtatim pecora paſcere, in eo diſtrictu, in quo fructuario venari, aucupari vel piſcari erat conceſſum, tu ſtatim venari aucupari vel piſcari, reditus, quos perceperat fructuarius, termino ſolutionis veniente tu ſtatim exigere, prohibere potes, ne poſthac alii, quam tibi ſolvantur.

§. 1492.

Qualis ſit reſtituenda.

Finito uſufructu res reſtituenda minime deteriorata & ad eum uſum apta, ad quem apta erat, cum uſusfructus in ea conſtitueretur. Etenim fructuarius rem, qua utitur fruitur, deteriorare nequit (§. 1426.), ac eadem ita uti frui debet, ut ſalva maneat ſubſtantia ejus (§. 1420.), nec quicquam in re immutare eidem licet (§. 1422.), conſequenter eadem apta manere debet ad eum uſum, quem habuerat initio uſusfructus. Quamobrem cum finito uſufructu res reſtituenda ſit proprietario (§. 1491.); ita omnino reſtituenda, ut minime deteriorata ſit, & adhuc apta ad eum uſum, ad quem initio uſusfructus apta erat.

Non

Digitized by Google

Non de eo hic quæritur, qualem uſum rei fructuariæ fecerit uſufructuarius, ſed qualem facere potuiſſet, ſi voluiſſet. Cum enim de ea diſponere poſſit pro arbitrio ſuo, niſi quatenus proprietate prohibetur (§. 1456.); ipſius arbitrio relictum eſt, utrum omnem uſum rei facere velit, ad quem apta eſt, nec ne, modo uſu aliquo neglecto res non deterioretur & ad eundem adhuc maneat apta.

§. 1493.

De cuſtodia & refectione rei fructuariæ.

Quoniam finito uſufructu res fructuaria proprietario reſtituenda, eaque minime deteriorata & ad eundem uſum adhuc apta, quem initio uſusfructus habuerat (§. 1492.); *& rem mobilem diligenter cuſtodire ac ſuis ſumtibus ædes reficere tenetur fructuarius, quatenus refectio ad ipſum ſpectat* (1482. 1485.).

Ita ex. gr. feneſtras reficere, in locum tegularum vento dejectarum, vel injuria tempeſtatis fractarum alias ſubſtituere tenetur; ac ita porro.

§. 1494.

De amiſſione uſusfructus ſecundum naturam ſuam.

Mortuo uſufructuario, aut elapſo tempore uſusfructui præſtituto, uſusfructus amittitur. Quoniam enim uſusfructus perſonalis ſervitus eſt (§. 1420.), jus vero perſonale morte perſonæ extinguitur (§. 542. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus quoque uſufructuarii morte ejus extinguitur, adeoque uſusfructus amittitur. *Quod erat unum.*

Elapſo tempore uſusfructui præſtituto, nullum amplius jus eſt fructuario re utendi fruendi, quod per ſe patet. Quamobrem cum hoc finitum ſit, uſusfructus itaque amittitur. *Quod erat alterum.*

Nimirum non plus juris acquirere potuit fructuarius, quam uſumfructum conſtituens in eum transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. natur.*). Quamobrem ſi ipſi fuerit conceſſum, ut re utatur fruatur per ſexennium; ſexennio elapſo, uſusfructus finitur. Quando nullum tempus eidem præſtituitur, ut re utatur fruatur quamdiu vixerit, conſtituens voluiſſe intelligitur. Quamobrem uſusfructus finitur morte ejuſdem. Hinc dici ſolet, uſufructuarium vivere ut locupletem, ſed mori quaſi mendicum, ſi ſcilicet proprii nihil habuerit.

§. 1495.

Idem porro expenditur.

Si uſuifructui certum tempus fuerit præſtitutum, ſed antequam id elapſum, moriatur uſufructuarius; hoc non obſtante uſusfructus amittitur. Etenim uſusfructus ſervitus perſonalis eſt (§. 1420.), nec per hoc mutatur, quod ad certum tempus concedatur, cum ſub tacita conditione conceſſus intelligatur per naturam ſuam, ſi tamdiu vixerit, & ne ultra tempus præſtitutum utatur fruatur, ſi ſupervixerit (§. 1270.). Quamobrem cum jus omne perſonale morte perſonæ extinguatur (§. 542. *p.* 3. *Jur. nat.*); hoc non obſtante uſusfructus amittitur, quod eidem certum tempus præſtitutum & uſufructuarius, antequam idem elapſum, moriatur.

Ex. gr. Tu habere debes uſumfructum per ſexennium, ſed primo ſtatim anno moreris; morte tua uſusfructus amittitur.

§. 1496.

De uſufructu pluribus ſucceſſive conſtituto.

Si uſusfructus tibi in re quadam conſtituitur, ut poſt mortem tuam alteri cuicunque obveniat; duo conſtituuntur uſusfructus & alter ſub hac conditione conſtitutus intelligitur, ſi is, cui conſtituitur, ſupervixerit tibi. Quoniam enim uſusfructus ſervitus, adeoque jus perſonale eſt (§. 1420. 1267.); a perſona una in aliam transferri nequit (§. 539. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem ſi uſusfructus tibi in re quadam conſtituitur, ut poſt mortem tuam alteri cuidam obveniat; uſusfructus tibi & poſt mortem tuam alteri conſtitutus duo utique diverſi ſunt uſusfructus. *Quod erat primum.*

Digitized by Google

Quoniam tamen uſusfructus alteri obvenire nequit, niſi poſt mortem tuam, conſequenter conſtituens vult, ut te mortuo re utatur fruatur alter; non alia ipſius mens eſſe intelligitur, quam ut uti frui debeat, ſi tibi ſupervixerit, conſequenter uſusfructus alteri conſtitutus intelligitur ſub hac conditione, ſi tibi ſupervixerit. *Quod erat alterum.*

Nimirum cum uſusfructus alteri obvenire non poſſit ante mortem tuam, uſusfructus alter ſuſpenditur a morte tua, adeoque cum perſonæ concedatur (§. 1420. 1267.), non aliter concedi intelligitur, quam ſi alter tibi ſupervixerit; quoad te vero perinde eſt, ac ſi præterea nemini in ea re uſusfructus fuiſſet conſtitutus. Uſusfructus alter tibi conſtitutum minime afficit.

§. 1497.

Effectus iſtius conſtitutionis. Quoniam ſi uſusfructus tibi conſtituitur, ut poſt mortem tuam alteri cuidam obveniat, ſub ea conditione alteri conſtituitur, ſi tibi ſupervixerit (§. 1495.), conditio autem exiſtit, ſi ante alterum moriaris, non exiſtit, ſi tu eidem ſupervivas; evidens eſt, *uſumfructum ad alterum pertinere, ſi tibi ſupervixerit; nullum vero eſſe, ſi tu alteri ſupervixeris.*

Morte tua extinguitur uſusfructus tuus (§. 1494.), adeoque ſpes alterius jam abit in jus, quod non a te habet, cum in ipſum id tranſmittere non poſſis (§. 539. *part. 3. Jur. natur.*). Voluntate conſtituentis is habet ſpem, quæ te mortuo jus excitat, aſt evaneſcit, neque adeo jus excitare poteſt, ſi alter ante moriatur, quam tu decedis.

§. 1498.

De uſusfructu tibi & proximo agnato conſtituto. *Si tibi uſusfructus conſtituitur, ut poſt mortem tuam obveniat proximo agnato; proximitas ſpectatur, quæ fuit tempore conſtitutionis, non quæ eſt tempore mortis, niſi expreſſe hoc fuerit dictum.* Etenim ſi uſusfructus tibi conſtituitur, ut poſt mortem tuam obveniat proximo agnato; conſtituens de eo cogitaſſe intelligitur, cum perſonæ conſtituatur (§. 1420. 1267.), qui tempore conſtitutionis tibi proximus erat. Quamobrem cum a voluntate conſtituentis pendeat jus fructuarii (§. 1283.); ſi tibi uſusfructus conſtituitur, ut poſt mortem tuam obveniat proximo agnato, proximitas ſpectanda, quæ fuit tempore conſtitutionis, non quæ eſt tempore mortis. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi expreſſe dicatur, poſt mortem tuam uſumfructum in eadem re habere debere eum, qui iſto tempore tibi proximus erit, veluti eum, quem proxime tibi agnatum moriens relicturus es; cum ſequenda ſit voluntas conſtituentis (§. 1283.), quin ea tum ſpectanda ſit proximitas, quæ tempore mortis eſt, dubitandum non eſt. *Quod erat alterum.*

§. 1499.

De uſusfructus ſub modo, vel conditione conſtituti amiſſione. *Si uſusfructus conſtituitur ſub conditione, vel modo, & uſufructuarius moriatur, antequam conditio exiſtat, vel ipſe modum adimpleverit; uſusfructus amittitur.* Etenim ſi uſusfructus conſtituitur ſub conditione, re non ante utifrui debes, quam ſi conditio extiterit. Quodſi ergo moriatis, antequam conditio exiſtat, cum uſusfructus tanquam jus perſonale (§. 1420.) in aliam perſonam tranſmitti non poſſit (§. 539. *part. 3. Jur. nat.*), utique amittitur. *Quod erat unum.*

Quod ſi tibi quid detur ad certum finem, nimirum ut hoc facias, tu vero moriaris, antequam facere potueris, ſeu modo nondum adimpleto; quod datum reſtituendum (§. 566. *part. 3. Jur. nat.*). Quodſi ergo tibi uſusfructus conſtituatur, adeoque res utenda fruenda detur (§. 1420.), ad certum finem, nimirum ut hoc facias, adeoque ſub modo (§. 557. *part. 3. Jur. nat.*), tu vero modo nondum adimpleto moriaris; res,

Digitized by Google

quæ utenda fruenda data fuerat, reſtituenda, conſequenter uſusfructus amittitur. *Quod erat alterum*.

Quando uſusfructus conditionatus amittitur, jus conditionatum in re extinguitur. Quamvis adeo poſt mortem ejus, qui habebat, conditio exiſtat, ut jam foret purum, ſiquidem fructuarius adhuc viveret; quod tamen jam extinctum eſt in purum abire nequit, atque adeo ſpes, quæ erat uſufructuario, jus nullum excitat, quippe quæ evanuit morte ejus, qui eam habebat. Quando modus non adimpletur, jus, quod fructuarius in re jam actu habet, extinguitur. Quando vero jus extinguitur in re, ea vel a metu ſervitutis, vel ab ipſa ſervitute liberatur, prouti jus vel conditionatum fuerit, vel purum. Ita ſi tibi conſtituo uſumfructum in re mea, ut in Academia literis operam dare poſſis, tu vero moriaris, antequam in eandem abeas; uſusfructus extinguitur, adeoque a te amittitur.

§. 1500.

Si quis modum adimplere nolit.

Si uſusfructus conſtitutus fuerit ſub modo, & fructuarius modum adimplere nolit, uſumfructum amittit & ſi quos fructus jam percepit, eos reſtituere tenetur. Etenim ſi uſusfructus conſtituatur ſub modo, res datur utenda fruenda ad certum finem, ſcilicet ut tu hoc facias (§. 557. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi vero tibi quid datur ob certum finem, ſcilicet ut hoc facias, tu vero non feceris, quod datum reſtituere teneris (§. 556. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam fructuarius, ſi modum adimplere nolit, reſtituere tenetur non modo rem utendam fruendam, conſequenter cum ea uti frui non poſſit, uſumfructum amittit; verum etiam fructus, ſi quos jam percepit.

Alia longe ratio eſt, ſi uſufructuarius moriatur, antequam modum adimpleverit, cum per eum non ſteterit, ut adimpleret: in quo adeo ſufficit animus adimplendi, ut non reſtitui debeat, quod ex re fructuaria jam percepit.

§. 1501.

De amiſſione uſusfructus in diem conſtituti.

Si in diem conſtitutus fuerit uſusfructus & fructuarius ante eundem moriatur; uſusfructus amittitur. Etenim ſi uſusfructus in diem conſtituitur, cum certo die demum tibi competere debeat jus utendi fruendi (§. 500. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 1421. *h.*), antequam dies venerit eadem uti frui non potes. Quodſi ergo moriaris, antequam dies venerit, cum uſusfructus tanquam jus perſonale (§. 1420.) in ſola perſona tua ſubſiſtat (§. 539. *p.* 3. *Jur. nat.*), a te utique amittitur.

Nimirum ſi uſusfructus in diem conſtituitur, jus in re equidem ſtatim habes, ſed eodem non ante uti potes, quam dies venerit, cum plus juris acquirere acceptatione tua non potueris, quam dominus in te conferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1502.

De uſusfructu rei interitu amiſſo.

Si res interit, uſusfructus amittitur. Etenim uſusfructus conſiſtit in jure re aliena utendi fruendi (§. 1420.). Quodſi vero res interit, cum ea exiſtere deſinat (§. 541. *Ontol.*), impoſſibile eſt, ut re non amplius exiſtente utaris fruaris. Quoniam itaque cum re una jus tuum, quod in ea habes, extinguitur, uſumfructum utique amittis.

§. 1503.

De uſusfructu amiſſo rei mutatione.

Si caſu quocunque res ita immutetur, ut non amplius maneat apta ad eum uſum, quem antea habebat, uſusfructus amittitur. Uſufructuarius enim re non aliter uti poteſt, quam ſicuti eſt (§. 1422.). Quodſi vero contingat eam ita immutari, ut non amplius maneat apta ad eum uſum, quem antea habebat, impoſſibile eſt, ut ea utatur, ſicuti erat, cum uſusfructus conſtitueretur. Quamobrem cum præter eum uſum

non alius eidem ſit conceſſus, nec plus juris ſibi arrogare poſſit, quam in eum conferre voluit conſtituens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); uſusfructus amittitur, ſi caſu quodam res ita immutetur, ut non amplius maneat apta ad eum uſum, quem antea habebat.

Ex. gr. Si ager vel pratum ita inundetur, ut fiat ſtagnum, cum hoc ad eum uſum aptum non ſit, ad quem aptus erat ager vel pratum, uſusfructus amittitur. Similiter ſi domus collapſa fuerit, vel incendio deflagraverit; cum alius ſit uſus areæ, quam domus, uſusfructus amittitur. Quodſi piſcina exaruerit, & ita in agrum vertatur; cum alius ſit piſcinæ, quam agri uſus, uſusfructus amittitur. Aliud eſt ſi uſusfructus in fundo ita ſit conſtitutus, ut eodem uti frui poſſis, prouti uſus permittetur. Tum enim adhuc tibi conceſſus intelligitur, etiamſi caſu quodam contingat eum ita immutari, ut ad alium uſum aptus evadat, quam nunc habet.

§. 1504.

De domo nova excitata vetere collapſa, vel incendio deflagrata.

Si domo vetuſtate collapſa, vel incendio conflagrata, nova extruatur; fructuarius in ea uſumfructum non habet. Etenim quando domus vetuſtate collabitur, vel incendio deflagrat, interit (§. 541. *Ontol.*), adeoque fructuarius uſumfructum amittit (§. 1502.); nec eum in area retinet, (§. 1503.). Quamobrem cum proprietarius nihil faciat, quod eſt contra jus fructuarii, quando domum novam extruit (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*); quin in area ſua domum novam extruere poſſit, dubitandum non eſt. Quoniam vero domus nova res alia eſt, quam in qua uſusfructus fuerat conſtitutus; nulla ſane ratio eſt, cur fructuarius in ea uſumfructum habere debeat. Patet igitur, ſi domo vetuſtate collapſa, vel incendio conflagrata, nova extruatur, fructuarium in ea uſumfructum non habere.

Poterit ſane proprietarius area uti aliter, quam ut in eadem domum novam extrueret, cum, uſufructu tuo extincto, facere jam poſſit, quod velit, in area ſua. Neque qui tibi uſumfructum in re concedit, vel ſe, ſi ipſe proprietatem retinet, vel alium, in quem proprietas transfertur, obligat ad rem in locum ejus, quæ interiit, ſubſtituendam, ut eadem uti frui poſſis, quamdiu vixeris.

§. 1505.

De uſusfructus redintegratione.

Quodſi res fructuaria, quæ caſu quodam ita immutata fuerat, ut eum uſum amplius habere non poſſet, quem habebat antea, caſu quodam contrario iterum apta efficiatur ad eum uſum, quem tempore conſtitutionis habebat; uſusfructus redintegratur. Etenim cum uſusfructus tibi ſit conſtitutus in re ad eum uſum, ad quem tempore conſtitutionis apta eſt (§. 1422.), ea quoque uti frui potes, quamdiu ad hunc uſum apta eſt, niſi alia quadam de cauſa uſusfructus finiatur, veluti ſi elapſum ſit tempus, ad quod tibi conceſſus (§. 1495.). Quodſi adeo per aliquod tempus eum uſum habere nequit, poſtea vero ad eundem, jure tuo nondum extincto, iterum apta evadit; uſusfructus amittitur per id tempus, quo uſum tibi conceſſum res habere nequit, ratio autem cum jam ceſſet, cur eo carere debeas, quando iterum apta evadit ad eum uſum, quem habere poteſt, adeoque exercitium juris tui non amplius impediatur, re utique iterum uti frui potes, conſequenter uſusfructus redintegratur.

Ex. gr. Uſusfructus in agro ceſſat, qui a flumine alveum mutante inundatur. Quodſi vero contingat, idem uno impetu recedere ac alveum veterem occupare: cum in alveo derelicto, poſtquam exſiccatus fuerit, uſusfructus conſiſtere poſſit, agro ut ante uti frui debes. Vi nempe majori impeditur exercitium juris tui, cui ex neceſſitate parendum. Ablato autem hoc impedimento, cur propterea uti frui non iterum debeas, ratio nulla ſuadet: perinde nimirum eſt, ac ſi damnum caſu in fructibus datum fuiſſet, quod tibi ferendum, non vero jus tuum adimit.

§. 1506.

§. 1506.

De jure domini in fructuarium.

Dominus fructuarium cogere poteſt, ne re aliter utatur, quam ipſi fuit conceſſum, & ne negligentia vel culpa ſua eam reddat deteriorem. Etenim ipſe non tenetur pati, niſi ut fructuarius re ſua utatur fruatur, ſalva ſubſtantia (§. 1420.), non aliter ſcilicet, quam ſicuti eſt (§. 1422.) & juxta præſcriptum modum (§. 1238. *h.* & §. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), & ne res ipſa deterioretur (§. 1426.). Quamobrem ſi fructuarius re aliter frui velit, quam ſicuti eſt, aut non juxta præſcriptum modum, vel ſi negligentia aut culpa ſua rem deteriorem reddat; dominus utique prohibere ac fructuarium cogere poteſt, ne faciat.

Naturale non eſt, ut fructuarius jus ſuum amittat, uſu contrario ei, qui ipſi fuerat conceſſus a conferente, vel ob rei deteriorationem; ſed pœnale, quod civiliter conſtitui potuit per modum executionis juris coactivi, ne re aliter utatur, aut culpa ſua reddat deteriorem: id quod uberius explicare non eſt hujus loci.

§. 1507.

Quando dominus cogere poſſit fructuarium ut re utatur.

Quoniam *dominus* fructuarium cogere poteſt, ne negligentia vel culpa ſua rem deteriorem reddat (§. 1506.); *ſi non uſu res deterior reddatur, ut ea utatur, fructuarium cogere poteſt.*

Modus cogendi naturaliter in genere definitus non eſt, ſed ex circumſtantiis particularibus in dato caſu obvius determinandus. Quamobrem ſi aliter impedire non poſſit abuſum juris dominus, quam rem fructuario auferendo, & in compenſationem emolumentorum, quæ percipere debebit (§. 1424.), æquo quodam modo ſatisfaciendo; quin hoc ipſi facere liceat in ſtatu naturali dubitandum non eſt. Atque adeo tanto minus dubitandum, quin civiliter in pœnam uſufructu privari poſſit, ſi re abutatur eamque reddat deteriorem, etiam citra ullam compenſationem, ut vinculum, quo adſtringitur ad evitandum omnem abuſum & avertendum omne damnum in *re*, tanto arctius evadat.

§. 1508.

De uſufructu conſolidatione extincto.

Si fructuarius rem fructuariam quocunque modo acquirit; uſusfructus extinguitur. Idem contingit, ſi proprietarius ſeu dominus jus fructuarii acquirit. Etenim ſi fructuarius rem fructuariam acquirit, vi dominii, quod jam in ea habet, eadem uti frui poteſt (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque ea jam utitur fruitur tanquam re ſua, non tanquam aliena. Quamobrem cum uſufructuarius re utatur fruatur tanquam aliena (§. 1420.); ſi fructuarius rem fructuariam quocunque modo acquirit, uſusfructus extinguitur. *Quod erat unum.*

Quodſi jus fructuarii acquirit dominus, cum vi dominii re ſua quo minus utatur fruatur (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*) nil jam amplius obſtet (§. 1420.), quod uſusfructus jam extinguatur, patet ut ante. *Quod erat alterum.*

Aliud eſt, ſi uſufructu finito, dominus utitur fruitur re ſua; aliud vero, ſi is jus fructuarii acquirit, quod adhuc durare poterat. In caſu enim priori jus nullum acquirit, ſed tantummodo aufertur impedimentum exercitii juris ſui, quo remoto liberum evadit: aſt in poſteriori acquirit jus, quod antea non habebat, nimirum exercendi jus ſuum fruendi utendi, quod nondum erat extinctum in ipſo autem ſpeciem mutat. Quando vero fructuarius jus proprietarii acquirit; jus ſuum cum eo coaleſcit & non amiſſibile efficitur, atque ſic itidem ſpeciem mutat. Quoniam itaque in utroque caſu, ſive dominus ſeu proprietarius jus fructuarii, ſive fructuarius jus proprietarii acquirat, uſusfructus inutilis evadit; cur ſubſiſtere debeat, ratio nulla eſt, atque ideo extinguitur, cum ipſa quaſi domini voluntate annihiletur, qui re jam utitur jure ſuo, vel re non amplius tanquam aliena, ſed tanquam ſua, ut adeo rei in utroque caſu ſervitus ceſſet (§. 1240.).

§. 1509.

Digitized by Google

§. 1509.

Conſolidatio quid ſit.

Si duo jura ad idem jus ſpectantia ſeparatim exiſtunt, quando conjunguntur, *conſolidari* dicuntur, & ipſa hæc conjunctio *conſolidatio* appellatur. Quamobrem *conſolidatio fit, quando fructuarius acquirit jus proprietarii, aut proprietarius jus fructuarii*, cum utriuſque jus conjunctim efficiat dominium plenum (§. 1421. *h.* & §. 136. *p.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum dominium plenum continet proprietatem, jus utendi & jus fruendi (§. 136. *part.* 2. *Jur. natur.*), & dominio ineſt libertas exercendi (§. 118. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quando uſusfructus conſtituitur, libertas exercendi jus utendi fruendi dominio demitur, ut ea jam ſeparatim exiſtat in uſufructuario, quippe cui conceſſum eſt jure alieno uti ſeu jus alienum exercere (*not.* §. 1477.), & dominium hac libertate diminutum in proprietario ſubſiſtit. Quando itaque proprietarius acquirit jus fructuarii, libertas exercendi jus utendi fruendi re ſua ad dominium rurſus redit, ſicque idem redintegratur: quando vero fructuarius rem acquirit, jus proprietarii in ipſum transfertur, adeoque dominium diminutum libertate exercendi jus utendi fruendi, durante uſufructu, ſed cum libertate hac, quæ ipſi competit, in eodem coaleſcit. Atque hoc modo in utroque caſu jura, ſine quibus dominium plenum nullo modo impeditum ſubſiſtere nequit, non amplius ſeparatim in duobus ſubjectis, ſed conjunctim in eodem exiſtunt. Et ſic penitus intelligitur, quomodo conſolidatio fiat.

§. 1510.

De uſufructu conſolidatione extincto.

Quoniam uſusfructus extinguitur, ſi fructuarius rem fructuariam, vel dominus jus fructuarii acquirit (§. 1508.), in utroque autem caſu conſolidatio fit (§. 1509. ; *uſusfructus extinguitur conſolidatione.*

Hac propoſitione non erat opus, cum rem ipſam jam antea demonſtraverimus (§. 1508). ; quoniam tamen conſultum duximus rebus aptare terminos receptos, ut facilius intelligantur etiam alii, ideo non tantummodo rerum, verum etiam terminorum rationem habere debuimus. Equidem nonnulli ceſſionem, qua jus fructuarii in dominum transfertur (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*), in conſolidatione diſtinguunt, quam ad ſolum fructuarium reſtringunt ; id tamen fieri ſolet prætet neceſſitatem, cum in utroque caſu conſolidationem fieri nemo non admittere teneatur (§. 1509.). Diſputari etiam ſolet, an fructuarius jus ſuum cedere poſſit extraneo, an vero hac ceſſione uſumfructum amittat. Naturaliter quin fieri poſſit, ſi rite explicetur, dubium non eſt (§. 1456.), nec ratio ulla eſt, quæ obſtet, quo minus id fieri poſſit. Quamvis enim jus perſonale ſit, ut adeo ab una perſona in aliam transferri non poſſit (§. 539. *p.* 3. *Jur. nat.*), transferri tamen in alium poteſt uſus juris ſui, ut ipſum jus ſpectetur tanquam inhætens fructuario, aut jus ad ea emolumenta & commoda, quæ percipere debet fructuatius, competat: quæ translatio ceſſio utilitatis a nonnullis dicitur. Quodſi vero fructuarius jus iſtud habere amplius nolit, atque hoc declaret ; tum id remittitur (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*), atque patet remiſſionem fieri non poſſe niſi domino (§. *cit.*), nequaquam vero eadem jus acquiri poſſe extraneo (§. 99. *part.* 3. *Jur. natur.*). Non deſunt, qui ceſſionem uſusfructus extraneo fieri poſſe negantes, eandem ita explicant, quod fructuarius jus ſuum amplius habere nolit ac id plenarie transferat in tertium, ut ejus perſonæ inhærere debeat: id quod per ea, quæ modo diximus, contradictionem involvit, atque adeo valere nequit niſi ut remiſſio, qua jus fructuarii extinguitur (§. 97. *p.* 2. *Jur. nat.*) atque adeo res ſerviens jam evadit libera. Quodſi vero nullo modo ſignificatur, quod fructuarius uſumfructum habere nolit ; tum etſi cedi dicatur, ceſſio tamen non intelligitur niſi de ea, quæ utilitatis dicitur, ſeu de jure ad ea emolumenta ac commoda, quæ fructuarius percipere poteſt. Quamobrem cum dici non poſſit, in hoc negotio nihil agere voluiſſe fructuarium ; actus quoque ſuſtinetur, quantum valere poteſt. Neque enim tam ad verba, quam ad animum agentium reſpiciendum, cujus iſta ſunt ſigna.

§. 1511.

De quaſi uſufructu.

Quaſi uſusfructus eſt ſervitus perſonalis, qua quis pati cogitur, ut alius re ſua, quæ uſu conſumitur, utatur fruatur, ita ut finito quaſi uſufructu vel rem in genere, vel ejus æſtimationem reſtituat.

Ita

Ita quaſi uſusfructus conſtitui poteſt in lana, frumento, vino, pecunia, aliisque rebus conſumtibilibus, immo etiam in nominibus, tanquam re incorporali conſumtibili, quoniam nomina extinguuntur ſolutione. In veſtimentis pretioſioribus, quæ ob rariorem uſum non nimis atteruntur, etiam verus uſusfructus conſtitui poteſt, ut ſcilicet in ſpecie reſtituantur.

§. 1512.

De dominio in quaſi uſufructu transferendo.

Quoniam res, in quibus quaſi uſusfructus conſtituitur, uſu conſumuntur, qui fructuario conceditur (§. 1511.), ſi vero uſus rei, quæ uſu conſumitur, alteri concedendus, dominium ejus in eum transferendum (§. 508. *part.* 4. *Jur. nat.*); *rerum, in quibus quaſi uſusfructus conſtituitur, dominium in quaſi fructuarium transferendum*, conſequenter *quaſi fructuarius fit dominus rerum quaſi fructuariarum* (§. 121. *p.* 2. *Jur. nat.*).

§. 1513.

De caſu in re quaſi fructuaria contingente.

Si caſus in re quaſi fructuaria contingit, is ad quaſi fructuarium pertinet. Etenim in quaſi uſufructu dominium rei transfertur in quaſi fructuarium & hic earum fit dominus (§. 1512.). Quamobrem cum res pereat ſuo domino (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*); ſi caſus in re quaſi fructuaria contingit, quo ſcilicet res vel perit, vel deperditur, vel deterioratur, is ad quaſi fructuarium pertinet.

Durior adeo hac ex parte eſt conditio quaſi fructuarii, quam fructuarii (§. 1473.). Cetera, quæ quaſi uſuifructui cum uſufructu communia ſunt, ex antecedentibus facile intelliguntur.

§. 1514.

De cautione in uſufructu vel quaſi præſtanda.

Si metuendum ſit, ne quaſi fructuarius rem quaſi fructuariam reſtituere poſſit, quaſi uſufructu finito, vel ne fructuarius ea præſtare queat, ad quæ finito uſufructu proprietario tenetur; vel per fidejuſſores, vel per pignora aut hypothecas cavere tenetur. Etenim cum quilibet damnum omne, quantum in ſe eſt, a ſe, ac a patrimonio ſuo avertere debeat (§. 493. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*); tam is, cui res quaſi fructuaria in genere reſtituenda, aut ejus æſtimatio præſtanda, quam proprietarius ſecurus eſſe debet de eo, ad quod quaſi fructuarius, vel fructuarius finito quaſi uſufructu, vel uſufructu tenetur. Quoniam itaque tam fidejuſſio (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*) quam pignoris (§. 1142.), ac hypothecæ conſtitutio in ſecuritatem debiti fit (§. 1143.); ſi metuendum ſit, ne quaſi fructuarius rem reſtituere poſſit, quaſi uſufructu finito, vel ne fructuarius ea præſtare queat, ad quæ finito uſufructu proprietario tenetur, vel per fidejuſſores, vel per pignora aut hypothecas cavere uterque tenetur.

Facile apparet, cautione magis opus eſſe in quaſi uſufructu, quam in uſufructu, ita ut in caſu priori ſemper exigi poſſit, niſi quis velit fidem quaſi fructuarii ſequi.

§. 1515.

Si cavere nequeat.

Si uſufructuarius cavere nequit, res uſufructuaria pro certa pecunia fructuario præſtanda, vel proprietario, ſi ipſe velit, vel tertio committitur. Si quaſi fructuarius cavere nequit, idem tenendum. Nemini enim invito jus ſuum auferri poteſt (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque nec fructuario uſusfructus. Quoniam tamen proprietarius jure exigit cautionem (§. 1514.), quod nec ipſi auferri poteſt; ideo ut utrique conſulatur, res uſufructuaria pro certa pecunia fructuario præſtanda, vel proprietario, ſi ipſe velit, vel tertio committenda, qui ſcilicet idonee cavere poteſt, niſi fidem ejus ſequatur proprietarius.

Idem eodem modo intelligitur de quaſi fructuario.

In

In definienda pecuniæ quantitate, quæ fructuario præſtanda, nihil difficultatis eſt, cum vel proprietarius ipſe ſolvere poſſit penſionem, quæ daretur a conductore, vel rem uſufructuariam tertio locare ea lege queat, ut penſio eidem ſolvatur. Aſt in quaſi uſufructu emolumentum, quod exinde obvenit quaſi fructuario, æſtimandum, an hæc æſtimatio pro conditione rei præſtanda. Optimum eſt in eo caſu, ſi de quaſi uſufructu tranſigatur inter eum, qui quaſi proprietarius eſt, & quaſi fructuarium.

§. 1516.

Uſus rei in quo conſiſtat.

Re uti dicitur, qui ex ea percipit ea commoda & emolumenta, quibus ipſe cum ſuis indiget ad vitæ neceſſitatem & commoditatem.

In hoc ſignificatu uſus rei ſumitur in Jure Romano, & optime intelligitur ex iis, quæ de uſu rerum in primæva communione parte ſecunda Juris naturæ dicta ſunt. Ita agro, in quo frumenta ſata ſunt, utimur, ſi tantundem frumenti ex eo percipimus, quo in annum indigemus, vel etiam nobis vendere licet frumentum, ut pecuniam in ſuſtentationem noſtram & familiæ noſtræ pro indigentia ejus impendamus.

§. 1517.

Qualis ſit ſervitus.

Uſus dici ſolet ſervitus perſonalis, qua quis pati cogitur, ut alius re ſua, ſive ea fructifera fuerit, ſive minus utatur, ſalva ſubſtantia. Et is, cui uſus conſtituitur, *Uſuarius* appellatur.

Significatum vocabuli, quo ſervitus hæc deſignatur, aptare libuit juri Romano (*not.* §. 1516.), ut non tam habeatur ratio differentiæ inter jus utendi ac fruendi (§. 135. *part.* 2. *Jur. natur.*), quam differentiæ, quæ inter uſumfructum & uſum, quatenus ſunt ſervitutes perſonales, intercedit.

§. 1518.

Quantum ſit jus uſuarii.

Quoniam re utitur, qui tantummodo percipit ea commoda & emolumenta, quibus ipſe cum ſuis indiget ad vitæ neceſſitatem & commoditatem (§. 1516.), *uſuario* vero in re aliena conceditur uſus (§. 1517.); ei *nonniſi ex re, cujus uſum habet, ea commoda ac emolumenta percipere licet, quibus ipſe cum ſuis indiget ad vitæ neceſſitatem ac commoditatem, neque* adeo *quicquam horum commodorum ac emolumentorum alii cedere poteſt*.

Atque adeo patet, uſum eſſe minorem ſervitutem, quam uſumfructum, cum uſufructuarius omnia percipiat commoda & emolumenta, non ſaltem ea, quibus cum ſuis indiget (§. 1423. 1424.), adeoque etiam inde locupletior fieri poſſit (§. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*), id quod uſuario non licet, immo etiam re uti frui poſſit per alium (§. 1457.), quod denuo uſuarius facere nequit.

§. 1519.

Quando uſus propius ad uſumfructum accedat.

Quia uſuarius ex re uſuaria ea commoda ac emolumenta percipit, quibus cum ſuis ipſe indiget ad vitæ neceſſitatem ac commoditatem (§. 1518.); *ſi emolumentis omnibus indiget ad ſui ac ſuorum neceſſitatem ac commoditatem, omnia percipere debet, neque tum quicquam eorum pertinet ad dominium.*

Atque in hoc caſu uſus accedit ad uſumfructum, non tamen ideo prorſus cum eodem convenit, cum adhuc non liceat ex re uſuaria locupletiorem fieri, nec re per alium uti (*not.* §. 1518.). Non tamen permiſſus eſt luxus, ut uſuarius lautius ac ſplendidius vivat quam pro dignitate ſua. Quodſi enim conſtituens eouſque uſum extendere voluiſſet, non uſum, ſed uſumfructum alteri in re ſua conſtituiſſet.

Digitized by Google

§. 1520.

Quomodo uſus naturaliter conſtituatur.

Naturaliter qui conſtituit uſum determinare debet, qualis uſuario conceſſus eſſe debeat. Etenim a conſtituentis unice voluntate pendet, qualem ſervitutem alteri in re ſua, conſequenter etiam qualem in ea uſum (§. 1517.) conſtituere velit (§. 1283.), nec plus juris in eadem uſuarius conſequi poteſt, quam in eum conferre vult conſtituens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam vero contra conſtituentem pro vero haberi debet, quod ſufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*): naturaliter qui conſtituit uſum determinare tenetur, qualis uſuario conceſſus eſſe debeat.

Omne adeo jus uſuarii naturaliter metiendum eſt ex lege conſtitutionis, de qua judicandum eſt ex lege conſtituentis. Quodſi vero ponamus, vocabulum uſus in eo ſignificatu eſſe receptum, quando de ſervitute accipitur, quem eidem tribuimus (§. 1516. 1517.), & huncce ſignificatum conſtituenti fuiſſe notum; ſi is ſimpliciter dixerit, te uſum in re ſua habere, vel re ſua uti debere, quin uſum ita interpretari debeamus, quemadmodum fert ſignificatus iſte, dubitandum non eſt. Abſonum vero eſt mentem conſtituentis interpretari ex Jure Romano, ſi is ejuſdem prorſus fuerit ignarus, ut nullo modo præſumi poſſit, eundem uſum alteri conceſſum ad ea reſtringere, vel extendere voluiſſe, quæ Jure Romano ad eundem requiruntur. Ex. gr. Si dico, tibi conceſſum eſſe debere, ut percipias frumentum ex agro meo, quo indiges; ſervitus utique agro imponitur & ex verbis meis patet, qualis uſus tibi ſit conceſſus. Quodſi dicam te triginta modios frumenti habere debere, ſervitus agro etiam imponitur; ſed tum tibi integrum eſt, ſi omni non ipſe indigeas, quod reliquum eſt, quocunque tibi viſum fuerit modo etiam alienare, quod tamen in caſu priore minime ſuccedit, niſi hæc quantitas eo fine fuerit determinata, ne ultra eam petere quid poſſis, etiamſi eadem tibi non ſuffecerit. Etenim ſi totam quantitatem conſumere ipſe non poſſis, in hoc caſu minori, quæ ſcilicet tibi ſufficit, contentus eſſe debes. Ceterum quæ de interpretatione ex Jure Romano diximus, ea etiam in aliis caſibus notanda veniunt, ubi arbitrarius Romanorum ſignificatus iis, inter quos negotium intercedit, non fuerit perſpectus, omne vero jus ab iſto pendet, quod JCti Romani definiunt.

§. 1521.

De uſufructu & uſu in eadem re conſtituto.

In una eademque re uni uſus, alteri uſusfructus conſtitui poteſt. Quoniam enim a voluntate conſtituentis dependet, quomodo alteri concedere velit, ut re ſua utatur fruatur (§. 1283.); ſub ea lege hoc concedere poteſt, ut alteri liceat ex eadem re capere, quantum exigit vitæ neceſſitas & commoditas. Enimvero ſi cuidam conceditur ex re ſua capere ea, quibus ad vitæ neceſſitatem & commoditatem opus habet, eidem uſus in re conſtituitur (§. 1518.). Quamobrem patet in una eademque re uni uſum, alteri uſumfructum conſtitui poſſe.

Vulgo dicitur, uſum in uſufructu contineri, nec male. Etenim uſufructuarius ex re omnia percipit commoda & emolumenta, quæ ſalva ejus ſubſtantia percipi poſſunt (§. 1423.). Qui vero omnia percipit, is etiam ea percipit, quæ ad quotidianum uſum neceſſaria ſunt. Quamobrem cum hoc ſit uſuarii, uſus in uſufructu continetur. Hoc tamen non obſtat, quo minus uſus ab uſufructu ſeparetur & tanquam peculiaris ſervitus juxta hunc conſtituatur.

§. 1522.

Uſus plenus & non plenus.

Uſus plenus dicitur, quo ex re aliena capere licet, quicquid ad quotidianam vitæ neceſſitatem ac commoditatem requiritur. *Aſt minus plenus* vocatur, quo certa quædam pars emolumentorum ex re percipiendorum uſuario conceditur ad ſublevandam vitæ neceſſitatem.

Ex. gr. Uſum plenum habes in vaccis, ſi de lacte, butyro & caſeo tibi capere conceditur, quantum ad quotidianum uſum ſufficit: aſt minus plenum habes, ſi certa lactis, butyri & caſei quantitas tibi concedatur. Ita in prædio uſum plenum habes, ſi omnia commoda & emolumenta ex eo percipere licet, quibus indiges ad vitæ neceſſitatem ac commoditatem: aſt minus plenum

habes, ſi certa nonniſi eorum quantitas huic fini deſtinatur v. gr. pars tertia neceſſariorum fructuum, piſcium, lignorum, ferarum & avium; quæ capiuntur.

§. 1523.

Unde æſtimetur uſus plenus. *Uſus plenus æſtimatur ex indigentia uſuarii*. Etenim ſi uſus plenus concedatur, ex re uſuaria capere licet, quicquid ad quotidianam vitæ neceſſitatem ac commoditatem requiritur (§. 1522.), conſequenter ea omnia, quibus ad eandem indiges. Quamobrem patet uſum plenum æſtimandum eſſe ex indigentia tua.

§. 1524.

Quouſque uſus plenus extendatur. Quoniam uſus plenus æſtimatur ex indigentia uſuarii (§. 1523.), uſuarius vero etiam iis indiget ad quotidianam neceſſitatem, quibus opus habet, ut proſpiciat iis, quibus proſpicere obligatur, hoc eſt, ſuis. *Qui uſum plenum habet, ex re uſuaria capere poteſt, quicquid ad quotidianam neceſſitatem ſui & ſuorum requiritur.*

Ita pater liberis, maritus uxori, herus famulo debet alimenta. Quamobrem indigentia ejus non ſolummodo reſpicit perſonam uſuarii, verum etiam liberos, uxorem & famulos, ſi quos habet. Quodſi ergo uſum plenum viccarum habuerit, tantum lactis, butyri ac caſei percipit, quantum ipſe cum ſuis conſumit. Quodſi uſum plenum habeat agri, horti vel alterius cujuſdam fundi, ex oleribus, frumentis, floribus, pomis, fœno, ſtramentis, lignis ac fructibus quibuſcunque aliis tantum ſumere licet, quantum ad uſum quotidianum ſibi ac ſuis ſufficit, ſeu ad ſui ac ſuorum victum & ſuſtentationem.

§. 1525.

An ſemper eadem quantitate contineatur. Quia uſus plenus æſtimandus venit ex indigentia uſuarii (§. 1523.), hæc autem nunc major, nunc minor eſſe poteſt (§. 1524.); *ex fructibus rei uſuariæ nunc majorem, nunc minorem quantitatem capere poteſt uſuarius, prout nunc majorem, nunc minorem exigit neceſſitas, ut ea ſibi ſuiſque ad victum ac ſuſtentationem ſufficiat.*

Nimirum familia poteſt augeri, poteſt etiam imminui. In caſu poſteriori utique minor quantitas ſufficit, in priori majore opus eſt. Aliter ſeſe res habet, ſi uſus ad certam quantitatem fuerit reſtrictus. Tum enim eadem ſemper debetur, non attenta indigentia, quæ nunc majorem, nunc minorem exigit. Unde fieri poteſt, ut, qui uſum habet minus plenum, plus accipiat, quam qui plenum habet (§. 1522.).

§. 1526.

An uſus in alium transferri poſſit. *Uſus plenus per naturam ſuam in alium transferri nequit; poteſt tamen transferri minus plenus*. Etenim uſus plenus æſtimatur ex indigentia uſuarii (§. 1523.), ut ſcilicet non plus ſit conceſſum, quam neceſſitas exigit ad ipſius ac ſuorum victum quotidianum atque ſuſtentationem (§. 1524.). Quamobrem repugnat, ut alius ejus nomine, ſeu ipſe per alium utatur. Per naturam igitur ſuam in alium transferri nequit. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi uſus fuerit minus plenus, certa quædam pars emolumentorum debetur uſuario (§. 1522.), quam adeo conſtanter præſtare eidem tenetur dominus. Quoniam itaque ipſi perinde eſt, ſive uſuario ipſi, ſive alii cuidam eandem præſtet; nil obſtat, quo minus uſus minus plenus in alium transferatur. *Quod erat alterum.*

Non eſt, quod excipias, ſi uſus plenus in alium transferatur, eum adhuc æſtimari poſſe ex indigentia uſuarii, ut pro ea præſtetur alteri, quod ipſi præſtandum fuerat. Etenim ſi rem penitius inſpicias, facile deprehendes, quam moleſta foret domino hæc æſtimatio & quot inde orirentur lites. Quamobrem cum conſtituens ſe, vel alium, cui dominium rei obtingit, non videatur ad tantas anguſtias redigere voluiſſe, ejus tamen voluntas ſequenda ſit (§. 1283.); uſum ple-

plenum utique ad perſonam uſuarii ita reſtrinxiſſe videtur, ut qui ipſi conceſſus uſus in alium transferri non poſſit, ſeu ut ipſe per ſe uti debeat, non vero uti poſſit per alium. Diverſa prorſus eſt ratio uſus minus pleni. Quoniam enim tum ſine ulla moleſtia domini uſuarius uſum in alium transferre poſſit; nulla ratio ſuadet, cur conſtituens hoc fieri noluerit, niſi expreſſe prohibuerit.

§. 1527.

Agrum colere non tenetur uſuarius, ſed dominus aut qui jus fruendi ab eo habet. Etenim uſuario ſaltem jus eſt ſumendi ex fructibus, quantum indigentiæ ſuæ ſufficit (§. 1524.), adeoque cultura agri, ex quo proveniunt fructus, ad ipſum non pertinet, ſed dominus ſaltem pati tenetur, ut, quod ſibi debetur ex fructibus, capiat. Quamobrem uſuarius agrum colere non tenetur, ſed dominus aut qui alius jus fruendi ab eo habet. *An uſuarius agrum colere debeat.*

Qui fructus percipere vult, agrum colere debet, quia ſine cultura nullos percipere datur. Aſt cui de fructibus ſolum quidpiam capere licet, ad eum cultura non pertinet. Obtinet idem in aliis juribus veluti decimis. Nec eſt, quod excipias, durum videri, ſi dominus agrum colere debeat, quando uſusfructus omnes abſorbet (§. 1518.). Etenim hoc rariſſime contingit, &, quando contingit, æquiparatur damno in fructibus dato, qui ad eum pertinet, cujus ſunt fructus.

§. 1528.

Si uſus ſine certis impenſis obtineri nequit, eædem ad uſuarium pertinent. Etenim cui uſus conceditur, ei conceſſus intelligitur, qualis eſſe poteſt. Quodſi ergo uſus exigat certas impenſas, ſine quibus eſſe nequit; quin eædem ad uſuarium pertineant, dubitandum non eſt. *De impenſis ad uſuarium pertinentibus.*

Ex. gr. Si boum uſus tibi fuerit conceſſus, iiſdem uti potes ad arandum & ad alia, ad quæ boves apti ſunt & adhiberi ſolent. Quoniam vero pabulo indigent, dum iiſdem uteris: hoc uique a te ipſis eſt præbendum.

§. 1529.

Uſus amittitur morte uſuarii. Oſtenditur eodem modo, quo ſupra demonſtravimus, uſumfructum morte uſufructuarii amitti (§. 1494.). *An morte uſuarii amittatur uſus.*

Non eſt quod excipias, uſum etiam pertinere non ſolum ad uſuarium, verum etiam ad ſuos (§. 1518.). Etenim in indigentia, quæ modum ſtatuit uſui (§. 1523.), equidem æſtimanda habetur ratio etiam eorum, quorum neceſſitati proſpicere tenetur uſuarius: non tamen propterea ipſum jus utendi, in qua ſervitus conſiſtit, ad illos pertinet. Quando uſuarius moritur, ceſſat ejus obligatio ſuorum neceſſitati proſpiciendi, conſequenter etiam extinguitur jus, quod ejus reſpectu ipſi fuerat conceſſum. Omittimus alia, quæ uſui cum uſufructu vel aliis ſervitutibus communia ſunt, & ex anterioribus facile intelliguntur.

§. 1530.

Quaſi uſus dicitur, qui conſtituitur in re conſumtibili, quæ adeo cum in ſpecie reſtitui non poſſit, in genere reſtituenda, finito quaſi uſu. *De quaſi uſu.*

Ex. gr. Si tibi uſus concedatur pecuniæ, vel ipſe eam in rem tuam vertere, vel ſub uſuris aliis cedere potes. Hoc quaſi uſu finito eadem ſumma in moneta ejuſdem ſpeciei & ejuſdem bonitatis reſtituenda. Similiter ſi uſus vini tibi conceditur, quaſi uſu finito, tantundem ejuſdem bonitatis reſtituere teneris, quantum conſumſiſti, ſed nonniſi quaſi uſu finito.

§. 1531.

De ſtricta uſus interpretatione.

Si certus ſaltem uſus conceditur, non poteſt is ad alium extendi. Etenim a conſtituentis voluntate dependet, qualem uſum rei ſuæ alteri concedere velit (§. 1517.), neque præterea jus aliquod acquirere poteſt uſuarius vel quaſi, quod in eum conſerre voluit conſtituens. Quodſi igitur certum ſaltem uſum conceſſit uſuario, vel quaſi, eodem idem contentus eſſe debet, nec ultra ad alium quendam ipſum extendere poteſt.

Ex.gr. Si tibi ſaltem conceſſum eſt deambulare in horto & poma, quibus ſtatim veſceris, decerpere; non licet in eodem cœnare, aut cum comitibus in eodem deambulare. Quodſi cœnare conceſſum fuerit, comiti tamen poma decerpere non licet, nec tibi licet decerpere in uſum cœnæ. Similiter ſi quaſi uſus pecuniæ conceditur ea lege, ut eandem in rem tuam vertas; non licet eam fœnori exponere & uſuras percipere. Si tibi ſaltem conceſſus uſus vini ad quotidianam neceſſitatem, non licet vinum capere pro conviviis.

§. 1532.

Habitatio quid ſit.

Habitatio eſt ſervitus perſonalis, qua dominus pati cogitur, ut alius in ædibus ſuis ſive integris, ſive in aliqua earum parte habitet. Cui ſervitus hæc conſtituitur, *Habitator* dicitur.

Diſputant equidem interpretes Juris Romani, utrum habitatio ſit ſervitus, nec ne. Sed eorum diſputatio ad forum noſtrum non pertinet. Naturaliter nil obſtat, quo minus dominus hanc ſervitutem imponere poſſit ædibus ſuis, ſive proprietatem ipſe retineat, ſive in alium transferat cum hoc onere. Etenim conſtitui poteſt alteri jus in ædibus, ut eas inhabitet (§. 982. *part. 3. Jur. nat.*), quod reſpectu rei eſt jus in re (§. 778. *p. 3. Jur. nat.*), reſpectu habitatoris vero jus perſonale (§. 539. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero jus in re aliena conſtitutum, quo dominus pati tenetur aliquid ad utilitatem alterius, ſervitus eſt (§. 1267.), & quidem perſonalis, quando hoc jus conſtituitur perſonæ (§. 1270.). Quamobrem dubio caret ſervitutem perſonalem eſſe, ſi alicui concedatur jus habitandi in ædibus alienis; ſive aliqua earum parte, ita ut dominus, quicunque tandem factus fuerit, eum in ædibus habitare pati cogatur.

§. 1533.

An habitator aliis partes ædium locare poſſit.

Habitator ædes, aut partem ſibi conceſſam ſolus inhabitare debet; non vero hanc, vel illam partem alii pro certa penſione locare poteſt. Ponamus enim, ei liberum eſſe, ut pro certa penſione partes ædium aliis locet. Cum penſio pro uſu rei ſoluta æquiparetur fructui (§. 956. *part. 1. Theol. nat.*); habitator non ſolum ædibus utitur ad propriam neceſſitatem ac commoditatem, ſed iiſdem etiam fruitur. Habitatio itaque erit uſusfructus (§. 1420.), minime autem ſervitus ab eodem diſtincta qualis tamen eſſe ſupponitur.

Equidem Juris Romani interpretes alias adhuc allegare ſolent differentias inter habitationem & uſumfructum ædium; quoniam tamen eædem ſunt juris mere civilis, hic non attentionem ullam merentur.

§. 1534.

Inhabitationis quale ſit jus.

Naturaliter habitatio ita concedi poteſt, ut, niſi habitator ipſe in iiſdem habitare velit, alii jus ſuum locare pro certa penſione & hanc percipere poſſit, vel hoc prohibere poteſt, ne fiat. Etenim a concedentis voluntate unice dependet, qua lege habitationem alicui concedere velit (§. 1283.). Cumque plus juris in ædibus alienis habitator acquirere nequeat, quam concedens in eum transferre voluit (§. 1383. *part. 3. Jur. nat.*); in voluntate concedentis acquieſcendum. Naturaliter itaque habitatio ita concedi poteſt, ut, niſi habitator ipſe in iiſdem habitare velit, alii jus ſuum pro certa penſione locare & hanc percipere poſſit, vel hoc prohibere poteſt, ne fiat.

In

In caſu dubio præſumitur prius, niſi aliæ conjecturæ probabiles alio ducant: id quod ex circumſtantiis particularibus dijudicandum. Aliud omnino eſt, tibi concedo habitationem in ædibus meis, aliud, tibi concedo jus ædes meas inhabitandi, vel pro certa penſione alii eaſdem locandi, ſi ipſe inhabitare nolis, vel non poſſis. Qui vult prius, non neceſſario etiam vult poſterius. Quamobrem ſi pro vero haberi debet poſterius, neceſſe eſt ut id ſufficienter indicatum fuerit (§. 428. *p.* 3. *Jur. nat.*),

§. 1535.

Quodſi habitator ædibus integris uti non poſſit, non tamen dominus partibus vacuis ipſe uti, vel earum uſum aliis locare, vel gratis concedere poteſt. Quoniam enim jus habitandi in ædibus totum collatum eſt in perſonam habitatoris, adeoque domino ademtum; contra jus habitatoris foret, ſi dominus partibus ædium, quæ nulli uſui eidem ſunt, ipſe uti, vel earum uſum aliis locare, vel gratis concedere vellet (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum nihil fieri poſſit, quod eſt contra jus alterius (§. 910. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec dominus partibus ædium, quibus minime indiget habitator, ipſe uti, nec earum uſum aliis locare, vel gratis concedere poteſt. *An dominus partibus ædium, quibus non indiget habitator ipſe uti frui poſſit.*

§. 1536.

Naturaliter uſus ædium & habitatio non differunt. Si quis enim uſum ædium habet, dominus pati cogitur, ut alius iiſdem utatur (§. 1517.), conſequenter cum ædes uſum alium per ſe non habeant, quam ut in iis habitemus, ut alius in iiſdem habitet. Enimvero quando dominus ædium pati cogitur, ut alius in iiſdem habitet, ſervitus habitatio eſt (§. 1532.). Habitatio igitur & uſus ædium naturaliter non differunt. *An habitatio differat ab uſu ædium.*

Differentiæ, quas afferunt Juris Romani interpretes, mere civiles ſunt, a voluntate conditorum legum profectæ. Quæ præterea de habitatione dici poterant, ea ex anterioribus, quæ de aliis ſervitutibus demonſtrata ſunt, facile huc transferuntur.

Finis Partis Quintæ Juris Naturalis.

CON-

Digitized by Google

CONSPECTUS
PARTIS QUINTÆ
JURIS NATURÆ

De contractibus oneroſis reliquis, Quaſi contractibus & Jure in re ſua alteri conſtituto.

CAPUT PRIMUM.

De Contractibus oneroſis reliquis. P. 1

CAPUT II.

De Contractibus, qui aleam continent. 93

CAPUT III.

De Quaſi Contractibus & Contractibus mixtis. 166

CAPUT IV.

De modis, quibus obligatio ex contractu tollitur. 219

CAPUT V.

De Jure Pignoris & Hypothecæ. 373

CAPUT VI.

De Servitutibus. 413

FINIS CONSPECTUS.

Digitized by Google

INDEX
RERUM PRÆCIPUARUM ET VERBORUM,
In quo numeri paragraphos indicant.

A

ACceptans, quinam in cambio dicatur. 13.
Acceptantis per honorem regreſſus, ſi plures fuerint indoſſantes. 57
Acceptatio ad deliberandum num pariat obligationem. 911. quem habeat effectum. 912
Acceptatio ad ratihabendum num obligationem pariat. *ibid.* quem effectum habeat. 914
Acceptatio ad referendum num pariat obligationem. 911. quem effectum habeat. 913.
Acceptatio literarum cambialium num ſcripturam requirat, 42. an per mandatarium fieri poſſit, 43. num ex parte. 49.
Acceptatio literarum cambialium in honorem facta definitio, 36. num revocari poſſit 50. num ea facta traſſatus adhuc ſolvere poſſit. 37
Acceptatio literarum cambialium per mandatarium facta num revocari poſſit. 50
Acceptilatio. Definitio, 746. an ſit ſolutio immaginaria 750. quomodo fieri poſſit, 759. an fieri poſſit ſub conditione, vel in diem, 751. num mandari poſſit. 752.
Acceptilatione num debitum remittatur, 747. an debitor liberetur. 748
Acceptilatio debiti conditionati quomodo fiat, 753. quo effectu fiat. 754
Acceptum ferre quid ſit, 746. ſi uni ex pluribus reis accepto feratur, 755. ſi pars debiti accepto feratur. 757
Acceptum ob cauſam quando abeat in quaſi acceptum ſine cauſa. 610
Acceptum ſine cauſa quid dicatur, 608. quod reſtituendum. 614. caſus, in quo ſine cauſa accipitur. 612
Acceptum quaſi ſine cauſa quod ſit reſtituendum. 615
Accipientis ſine cauſa, vel quaſi conſenſus quinam præſumatur, 615. obligatio externa unde. 616. 617
Actor. Definitio, 980. quid eidem incumbat. 986
Actus. Definitio. 1332. quotuplex ſit, *ib.* an iter contineat, 1333. an pluribus in eodem loco concedi poſſit, 1334. an per hunc locum jumentum alienum agi poſſit, 1335. ſi in genere concedatur, nullo certo loco determinato, 1336. ſi ad certa pecora reſtringatur. 1338
Actus latitudo. 1337
Actus plenus. Definitio, 1332. quid non permittat. 1339
minus plenus. Definitio. 1332
Adjectus quinam dicatur, 132. quodnam ſit ejus jus, 134. 135. an ei ſolvi poſſit, 133. ſi ſolvere nolit debitor, 135. quando in conſtituto ſolvi non poſſit, 140. num novare poſſit, 822. num alius eſſe

Digitized by Google

eſſe poſſit in conſtituto, quam in priori obligatione. 141
Adjectus debitoris cauſa. 137
Adjectus ſolutionis gratia ex intervallo num novationem inducat. 825
Æqualitas an in contractu facio ut facias obſervanda. 197. quomodo in contractu aleam continente obſervetur, 291. an obſervanda in contractu do ut facias, 168. 169. an in aſſecuratione, 382. an in contractibus luſoriis. 361. 362
Aliena bona adminiſtrans num novare poſſit. 832
Alius pro alio num novare poſſit. 826
Amittentis inſtrumentum officium. 81
Antapocha. Definitio, 78. uſus, *ibid.* an noceat non recepta. 79
Antichreſis. Definitio, 1205. ejus effectus, 1211. quomodo extinguatur, 1218. quamdiu duret, 1219. an detur in rebus, quæ uſu conſumuntur, 1222. ſi ad certum tempus reſtringatur. 1226
Antichreſis rerum non fructiferarum, 1220. in quibus locum non habeat. 1221
Apocha. Definitio, 74. uſus. *ibid.*
Apocha accepta ſi non integre ſolvatur. 77.
Apochæ amiſſæ effectus. 80
Apochæ ſuſceptio an liberet debitorem non ſolventem, 75. quando liberet. 76
Aquæductus. Definitio, 1343. ad quid non extendendus, 1355. an contineat ſervitutem aquæ ducendæ, 1356. 1357. an ſit, ſi ex flumine ſuo per fundum alienum in ſuum aqua ducatur, 1358. an jure fontis mutato deſinat, 1359. 1360. ſi pluribus per eundem locum concedatur, 1352. 1353. quando ad hauſtum aquæ magis accedat, 1346. quænam illius cauſa in fundo alieno facere liceat, 1345. ad quem refectio pertineat, 1344. quantum aquæ ducere liceat, 1347. 1348. quomodo ducere liceat, 1351. quale ſit jus in aquam in fundum ſuum ductam. 1349. 1350
Aquæ hauſtus. Definitio, 1341. quatenus iter continet. *ib.*
Aquæ hauſtus plenus. Definitio. 1342
minus plenus. Definitio. *ib.*
Arbiter. Definitio, 945. qualis eſſe debeat, 937. 963. qualis eligendus, 974. quid pronunciare debeat, 981. quid cognoſcere debeat, antequam pronunciet, 982. 983. quod leges ad facta applicare debeat, 984. cur juris peritus eſſe debeat, 985. num muneribus ſe corrumpi pati poſſit, 975. an honorarium accipere ei liceat, 976. 978. 979. quando promiſſum acceptare poſſit, 978. num compelli poſſit ad controverſiam decidendam, 959. ad quidnam partibus ſe obliget, 961. num juramentum deferre poſſit, 1076. quale deferendum, 1077. quo effectu deferat. 1078. & ſeqq.
Arbiter alius num eligi poſſit, ſi electus diſplicuerit. 956
Arbitrator. Definitio, 947. quantum valeat ejus ſententia, 948. ejus officium. 949.
Arbitrium. Definitio, 945. num poſſit eſſe liberum, 962. num revocari poſſit, 954. num receptum renunciari poſſit. 958.
Arbitrii receptio num obſtet amicabili compoſitioni & tranſactioni. 955. an ad eam quis compelli poſſit, 952. 957. an locum relinquat pœnitentiæ. 951
Arbores vi ventorum dejectæ num pertineant ad uſufructuarium, 1430. quando eidem cedi poſſint. 1431
Arrha num dari poſſit in contractu do ut facias, 182. 183. num in contractu facio ut facias. 204
Articuli quinam contractus vocentur, n. 145.
Aſſecuratio. Definitio, 375. effectus, 376. quomodo vitietur ſcientia contrahentium, 379. 380. quando errore de periculo, 381. quomodo merces determinanda, 382. 383. cur res aſſecuranda ante taxanda, 384. quinam caſus in ea præſtandi, 397. quomodo ad emtionem venditionem reducatur, 378. an ad alios contractus accedere poſſit, 385. an naturaliter licita, 386. an jure externo valida, 387. ad quaſnam res pertineant, 388. quando nulla. 379. 380
Aſſecuratio navis. 389. 390
pecuniæ. 400
Aſſecuratio pro parte quem habeat effectum, ſi res non tota perierit. 392. 393
Aſſecurator. Definitio, 377. an in majus, vel minus obligari poſſit, 396. an ejus ſcientia nullum faciat contractum. 379
Aſſecuratores plures ſi conjunctim aſſecurant, 394. ſi pro parte, 391. ſi unus eorum non ſit ſolvendo. 395
Aſſignatio. Definitio, 859. quomodo perficia-

ficiatur. 859. num debitorem liberet. 860. an eadem novetur & fidejuſſores liberentur. 864
Aſſignatus, vel *Aſſignator*. Definitio. 859. quo effectu ſolvat. 865. an ab eo ad aſſignantem detur regreſſus. 862. 863

B

Bacilla fiſſa. Definitio. 1012
Bellum in cauſa dubia geſtum quando finiendum. 1106. quando jus ejus extinguatur. 1107
Blanquet. *ibid.*
Bodemeria. Definitio. 420. effectus. 421. 422. an a nauta contrahi poſſit. 423. quid in eo caſu oppignoretur. 424. quomodo nauta ex ea obligetur. 425. ſi debitum excedat pretium navis. 426. quomodo eam contrahere non liceat. 427
Bona creditoris num naturaliter obligata ſint debitori. 1177
Bona futura num oppignorari poſſint. 1168

C

Cambium in genere quid ſit. 3. quid proprie dicatur. 11. quomodo perficiatur. 32. num contineatur ſub contractu do ut des. 154. ejus utilitas. 59. num ſit juris naturalis. 60
Cambium manuale. Definitio. 3. quinam valor monetæ in eo ſpectandus. 4
Cambium traſſatum. Definitio. 11. quot perſonæ ad idem concurrant. 12
Cambium ſiccum. Definitio. 85. quot perſonæ ad id concurrant. 86. an differat a contractu chirographario. 87
Campſarius quinam dicatur. 13. num literas cambiales alias accipere teneatur a campſore, prioribus non acceptatis, vel non ſolutis. 26. an liceat. 27. an in campſorem transferat dominium pecuniæ cambio datæ. 28
Campſor quinam dicatur. 13
Caſus ad quem pertineat in contractu æſtimatorio. 102. & ſeqq. 106. 108. quando præſtetur in aſſecuratione. 397. quando non præſtetur. 399. quando non omnis. 398. ad quem pertineat, ſi in pignore contingit. 1186. 1187. in uſufructu. 1473. in quaſi uſufructu. 1513
Cauſa dubia num armis decidenda. 1101. quando ſic decidere liceat. 1102. quamdiu in ea jus ſalvum maneat. 1105. quænam ſit obligatio partium. 108. an cogi poſſit poſſeſſor, ut de poſſeſſione decedat. 1109. 1110. quinam offerre debeat conditiones, quinam quærere. 1111
Cauſa non ſequi quando non dicatur. 601. cur non ſequatur. 602
Cautio quod chirographum dicatur. 64
Cautio in uſufructu & quaſi uſufructu num præſtanda. 1514. ſi præſtari nequeat. 1515
Ceſſio facta an debitori ſignificanda. 713
Ceſſio facta debitum alienum ſolvendi. 718
Ceſſione num fiat novatio. 827. quomodo in ſolutum detur. 807
Ceſſio neceſſaria quando ſit. *ibid.*
Ceſſionarius num novare poſſit. 826
Charta blanca. Definitio. 1007. quænam hinc naſcatur obligatio. 1008. quænam ſit obligatio accipientis. 1009. ſi quis fraudulenter ea abutatur. 1010
Chirographarii obligatio, pecunia non numerata. 69. jus adverſus creditorem, ſi non integre numeretur. 70
Chirographum. Definitio. 64. num cauſam debendi expreſſam habere debeat. 71. quatenus naturaliter validum. 72. an vitetur, falſa cauſa debendi expreſſa. 73. num obliget, pecunia non numerata, vel re fungibili non data. 66. quando reddendum. 52. quomodo ad reddendum creditor compellendus. 92. ſi reddi non poſſit ſolutione facta. 83
Chirographi amiſſi effectus. 80
Chirographo dato quando pecunia numeranda, vel res fungibilis danda. 67
Chirographo novo in locum veteris ſubſtituto an novatio fiat. 835
Collybus. Definitio. 9. vide Lagium.
Collybiſta quinam dicatur. 8
Colonus partiarius quinam ſit. 644. quomodo agrum conducat. *ibid.* qualis ſit ejus contractus. 645
Commodatum an compenſari poſſit. 794
Communio incidens. Definitio. 567. obligatio hinc enata. 566. an ſit quaſi contractus. 568. quando abeat in ſocietatem. 569
Communio primæva quos admittat contractus. 211
Compenſari quænam poſſint. 780. & ſeqq. quæ-

quænam nequeant. 791. quando poſſit quod in ſolutum datum. 801. 802. an quod creditor debet fidejuſſori. 775
Compenſatio. Definitio. 765. objectum. 777. & ſeqq. quid operetur. 766. quandonam eidem ſit locus. 767. qualis ſit ſolutio. 768. quomodo fiat. 769. an ſine facto quodam. 770. an locum habeat adverſus depoſitum. 794. an adverſus commodatum. 795. an adverſus creditorem, qui tertio debet. 774. quando utilis fidejuſſori. 776
Compenſatio debiti ex cambio. 788
Compenſationi an renunciari poſſit. 771. quo effectu. 772. num juramentum obſtet. 773
Compoſitio amicabilis. Definitio. 868. effectus. 869. 874. caſus diverſi. 872. quando perficiatur. 871. an requirat remiſſionem juris ab altera parte. 873. an jus tertii tollat. 875. ad quid obliget nihil accipientem. 870. quando nihil accipiens fiat invaſor. 876. quando prædo. 877. quando illa invalida. 901. an naturaliter licita. 878. num ſit meræ voluntatis. 885. 886. quantum pendeat a voluntate litigantium. 887. num locum habeat, ſi dubitum fuerit liquidum. 897. num admittat regreſſum ad rem litigioſam, ſi ea certa facta fuerit. 891. num requirat juramentum. 893. quando hoc licite accedat. 894
Compromiſſum. Definitio. 944. an revocari poſſit. 950. quomodo diſſolvatur. *ibid.*
Compromittentium obligatio. 944
Condomini fodinæ. 461
Confuſio debiti crediti. Definitio. 866
Conſenſus præſumtus quando fluat ex vero. 563
Conſolidatio jurium. Definitio. 1136. 1509. an ea precarium ſolvatur. 1137
Conſtituarius. Definitio. 122
Conſtituens. Definitio. *ibid.* obligatio. 123 an ad ſolutionem ſtatim adigendus. 126 127
Conſtitutione ſervitutis quid fiat. 1276
Conſtitutum. Definitio. 121. qualis ſit contractus. 124. an differat a fidejuſſione. 125. an in eo modus ſolutionis variari poſſit. 131. an adjici poſſit, qui in priori obligatione adjectus non fuerat. 138. an adjecto ſolvi poſſit, ſi nulla mentio ejus facta in conſtituto. 139. quando adjecto ſolvi nequeat. 140. num major quantitas locum habeat, quam quæ debetur. 142. an promiſſio ejus ſit valida. 143. num detur regreſſus quoad id, quod ultra debiti quantitatem promiſſum. 144. an per conſtitutum fiat novatio. 836
Conſtitutum conditionale. 130
Continuum commune quomodo dividendum per ſortem in partes inæquales. 315
Contractus quinam locum habeant in communione primæva. 211. cur ea ſublata multiplicati. 212. cur omnem fraudem excludant. 149
Contractuum objectum. 209
Contractus avertendi periculi. Definitio. 375
Contractus æſtimatorius. Definitio. 88. quænam inde naſcatur obligatio. 89. & ſeqq. objectum. 94. lucrum ex eo qui capiat. 116. ſi dominium transfertur, quomodo explicandus. 99. qualem rem ex eo reſtituere teneatur accipiens. 100. quando pretium conventum ſolvendum, 101. num de pretio rei conveniendum. 112. quando culpa non præſtanda. 117. an rem fungibilem conſumere liceat accipienti. 118. an re is uti poſſit. 119. cujuſnam ſint fructus rei traditæ. 120. quale jus in accipientem transferatur. 96. 97. quando rem repetere liceat. 95. ſi res aliena tradatur. 115
Contractus aleam continens. Definitio. 286. an ſit licitus. 288. 289. 290. quid in eo obtineat. 287. quatenus æqualitas in eo obſervanda. 291. quo animo ineatur. 292. quo ineundus. 293. quando non ineundus. 294
Contractus beneficus cujus diſſenſu diſſolvatur. 657. quo effectu diſſolvatur. 658
Contractus chirographarius. Definitio. 65. quid proprie ſit. 65. quid in eo ineundo obſervandum. 68
Contractus de divinatione per ſortem num ſit licitus. 301. qualis ſit. 302. qualis non ſit. 303
Contractus de præmio certantium. Definitio. 344. ejus ſpecies. 345. qua lege ineatur. 349. quandonam licitus, quando illicitus. 350. 351
Contractus do ut des. Definitio. 145. quos contractus naturaliter contineat. 145. quam late pateat. 155. ejus ſpecies. 150. forma unde petenda. 146. an fraudi permittat locum. 150
Contractus do ut facias. Definitio. 160. an

an adimpleri poſſit per æquipollens. 208. num faciens facere poſſit per alium. 205. ad quid ſubſtituens alium obligetur. 206. quomodo naturaliter perficiatur. 162. an differat a contractu do ut des. 163. an contineat contractum do, ne facias. 161. quænam in eodem dari poſſint. 164. quænam facientis ex eo naſcatur obligatio. 165. qua lege ineundus. 167. an in eodem æqualitas obſervanda. 169. an fraudem admittat. 173. an res alia dari poſſit pro alia. 189. ad quid obligetur dans, ſi res danda interiit. 190. ſi factum caſu impediatur. 174. ſi quod dandum conferatur in arbitrium dantis. 177. ſi in arbitrium facientis. 178. ſi in arbitrium tertii. 179. ſi in arbitrium tertii, qui determinare non poteſt, vel non vult. 180. ſi dandum, quod æquum, vel quod dandum non determinetur. 181. an arrha dari poſſit. 182. quando dari poſſit. 183. quomodo reducatur ad emtionem venditionem. 176

Contractus exercitorius. Definitio. 253

Contractus faciam ſi facias qualis ſit. 207

Contractus facio ut facias. Definitio. 191. ſpecies. 192. an contineat contractus facio ne facias, non facio ut facias, non facio, ne facias. 193. qua lege ineundus. 194. quando adimplendus. 195. an æqualitas obſervanda. 196. 197. quando adimplendus. 203. quomodo perficiatur, an adimpleri poſſit per æquipollens. 208. an alius ad faciendum ſubſtitui poſſit. 205. ad quid ſubſtituens obligetur. 206. jus ejus, qui fecit, adverſus alterum. 209. & ſeqq. an fraudi ſit locus. 198

Contractus fœnebris nauticus. Definitio. 403

quaſi nauticus. Definitio. *ibid.*

Contractus hypothecarius. Definitio. 1191

Contractus inſtitorius. Definitio, 213. quatenus conveniat cum mandato & locatione conductione, 246. cur finita negotiatione finiatur. 247

Contractus luſorius. Definitio, 352. qualis ſit, 355. quando illicitus, 356. 358. quando validus, 375. quatenus in eo æqualitas obſervanda. 361

Contractus metallicus. Definitio, 467. qualis ſit, 468. qua lege ineundus, 469. an in eum conſentiat emtor kukus. 472. 473.

Contractus mixtus. Definitio, 624. unde oriatur, 626. quænam de eo in genere tenenda. 625

Contractus principaliter mixtus. Definitio, *ib.*

Contractus per acceſſionem mixtus. Definitio. *ibid.*

Contractuum mixtorum variæ ſpecies, nimirum ex commodato & donatione, 627. 630. ex depoſito & commodato, 628. 629. ex commodato & mandato, 631. ex mutuo & donatione, 632. ex commodato & mutuo, 634. ex commodato & contractu do, vel facio ut des, 635. ex depoſito, locatione conductione operæ ac mutuo, 637. ex mutuo, mandato & locatione operarum, 638. ex donatione & permutatione, 639. ex emtione venditione & donatione, 640. ex emtione venditione & locatione conductione, 641. 646. ex emtione venditione & contractu vitalitio, 642. ex donatione & contractu vitalitio, 643. ex emtione venditione & contractu fœnebri, 647. ex emtione venditione & contractu ſortis electricis, 648. ex locatione conductione & contractu ſortis electricis, 649. ex mandato, ſocietate ac fidejuſſione, 650. ex contractu pignoris & locatione conductione. 1224

Contractus negotiorum geſtoris negotii cauſa cum alio initus. 549

Contractus oneroſi quorum ſint ſpecies. 210

Contractus pignoris. Definitio. 1190

Contractus ſortis attributricis. Definitio, 316. quid de eo tenendum, 317. ſi ad emtionem venditionem accedat, 318. ſi ad donationem. 319

Contractus ſortis diviſoriæ. Definitio, 310. effectus, 311. quam primum ex eo dominium acquiratur. 313

Contractus ſortis electricis. Definitio, 304. quando beneficus, *ibid.* quando oneroſus, *ibid.* quinam in eo perſonam eligentis repræſentet, 305. quomodo dominium acquiratur, 306. quando ad donationem accedat. 307. 308

Contractus vitalitius. Definitio, 435. qualis ſit, *ibid.* an licitus, 442. an ſit mutuum, 437. an contractus fœnebris. 438.

Contractus ut dem, ſi des, qualis ſit. 188

Contractus ut dem, ſi facias, qualis ſit. 186.

Contractus ut faciam, ſi dederis, qualis ſit. 187

Contrahere cum alea cuinam liceat, 368. cui non liceat. 367
Conventio alternativa mixta, 708. 709. quando mixta eſſe deſinat. 710
Copia inſtrumenti. Definitio, 993. fides copiarum, 994. quomodo concilietur. 995.
Copia vidimata. Definitio, 996. fides ejus. 997.
Culpa in contractu æſtimatorio quando non præſtanda. 117
Cuſtodia rei non gratuita qualem faciat contractum. 636
Creditor an pignus aliud, vel hypothecam aliam, aut ejus loco fidejuſſores accipere teneatur. 1249
Creditoris jus in debitorem ſi data apocha non ſolvatur, 74. ſi non integre. 77
Creditor antichreſticus num jus ſuum alteri cedere poſſit, 1217. quando rationem reddere teneatur fructuum perceptorum, 1212. quando partem fructuum in ſortem imputare debeat, 1213. quando pignus abſque luitione reſtituendum. 1214

D

DAmnum an omne fraude detur, 153 cujuſnam ſit in cambio, ſi traſſatus non fuerit ſolvendo, 25. ſi ex mora in remittendis literis cambialibus commiſſa, 40. ſi ſine culpa inſtitoris in negotiatione contingat, 224. ſi detur ei, cum quo contra legem præpoſitionis contraxit magiſter, 295. ſi navis intereat. 284
Damnum in pignore datum num ſit reſarciendum. 1185
Damnum extraordinarium in luſu. 352
Damnum ordinarium in luſu. 352
Dans ob cauſam quodnam habeat jus. 606
Dari in ſolutum num poſſit invito, 797. quidnam dari poſſit. 798
Datio in ſolutum. Definitio, 796. num liberet debitorem, 799. 800. quando ſit neceſſaria, 806. num locum habeat in amicabili compoſitione, 898. quando locum faciat compenſationi. 801. 802
Datio ob cauſam. Definitio. 600
Datum nobis quando alteri dari non poſſit. 159
Datum ne factum turpe committatur num ſit reſtituendum. 618
Datum ob cauſam quando reſtituendum, 603. unde obligatio reſtituendi naſcatur. 604.
Datum ob factum turpe an reſtituendum. 622.
Datum ob id, quod faciendum jam ſumus obligati, an reſtituendum. 623
Datum ob negotium jure nullum. 609
Datum, ut reddatur, quod ex contractu reddendum, an ſit reſtituendum, 620. quomodo accipiatur. 621
Debitor an invitus compelli poſſit ad dationem in ſolutum, 806. quomodo a mora liberetur. 734. 735
Debitoris jus in re oppignorata, 1152. jus prohibendi, ne res oppignorata deterioretur. 1259
Debitor chirographarius. Definitio. 65
Debitum quod exigi poſſit, 667. quando acceptum ferri, 749. quando compenſari. 785
Debiti pars ſi ſolvatur, an res oppignorata obligata maneat. 1238
Debiti remiſſio num præſumatur ex pignoris redditione. 1246
Debitum ceſſum cuinam ſolvendum. 711
Debitum chirographarium. Definitio, 65. an ſolutio ferat moram. 84
Debitum conditionale quando in purum convertatur. 816. an ſine novatione acceptari poſſit, 817. an pure conſtitui poſſit, 128. 129. ſi ante exiſtentiam conditionis ſolvatur, 588. ſi pure novetur, 820. ſi acceptiletur, vel remittatur. 754.
Debitum liquidum. Definitio, 673. num de eo tranſigi poſſit, 897. num de eo amicabilis compoſitio fieri queat. *ibid.*
Debitum illiquidum. Definitio. 673. an ad id ſolvendum quis compelli poſſit, 674. quid fieri debeat, antequam ſolvatur, 675. num ejus cauſa ſolutio liquidi differri poſſit, 787. an cum liquido compenſari queat. 784
Debitum purum an ſub conditione conſtitui poſſit. 100
Defraudator ad quid obligetur. 151
Delegans. Definitio, 839. quando compellere poſſit delegatarium ad debitum exigendum, 851. an prohibere poſſit, ne eidem ſolvatur, 853. an ſolutionem a delegato accipere. 854
Delegatarius. Definitio. 839
Delegatus quando alium nanciſcatur creditorem. 850

Digitized by Google

Delegatio. Definitio, 839. quomodo perficiatur, *ibid.* quid operetur, 840. num ſit ſolutio, 842. quomodo fiat, 843. 844. quot modis fieri poſſit, 845. an novet, 846. an revocari poſſit, 852. quando invalida, ſi delegatus non ſit ſolvendo, 857. num ab ea detur regreſſus ad delegantem, 841. num fidejuſſores liberet, 858. quid in ea novari poſſit, 847. 848. num adiici poſſit pactum, ut delegans ſolvat, ſi delegatus ſolvendo non ſit. 855. 856

Depoſitum an compenſari poſſit. 794

Diſſenſu quomodo tollatur obligatio. 654. 655.

Divinatio. Definitio. 298

Diviſio rei communis pro parte inæquali. 314.

Dominium num transferatur in contractu æſtimatorio, 97. quomodo acquiratur in eodem, ſi rem ſibi retineat accipiens, 98. quando in eodem tacite transferatur, 105. an transferatur per ſolennem oblationem, 741. quando per verbalem, 742. quod in ſolutione transferatur. 719.

Dominium pecuniæ num transferatur, ſi cambio detur. 28

Dominus negotii. Definitio, 513. ejus obligatio, 514. 521. quid reſtituere teneatur geſtori. *ibid.*

Domini jus in uſufructuarium. 1506. 1507

Domus pignorata ſi deflagret, num pignus, vel hypotheca ſolvatur, 1257. ſi fiat hortus, vel ad aream redigatur, 1258. an fundus cum ea ſimul oppignoretur. 1256.

Duellum. Definitio, 1090. an naturaliter licitum, 1091. an ſit modus aptus ad controverſiam decidendam, vel famam tuendam, 1092. an cogere ad id alterum liceat, 1093. quid liceat adverſus eum, qui cogere vult, 1094. an in eodem de præmio contendere liceat, 1098. num præmium victori dandum, *ibid.* an provocatus id ſuſcipere debeat. 1095

Duelli peracti effectus. 1097

E

Emtio per averſionem qualis ſit contractus. 499

Emtio ſpei. Definitio, 486. quando ſit nulla, 490. quid proprie ematur, 492. quidnam ex contractu accipiatur, 488. quando pretium pro nihilo ſolvendum, 487. quomodo pretium determinandum, 498. an ſit licita, 497. an jure externo valida, *ibid.* quando non contrahenda, 496. ſub qua lege contrahenda, 493. qua lege ad æqualitatem reducatur. 494

in *Emtione venditione* num pretii determinatio ſorti committi poſſit. 309

Epiſtola quando vim inſtrumenti habeat. 998.

Evictio num præſtanda a dante in contractu do ut facias, 184. num in quolibet contractu oneroſo. 185

Exemplum inſtrumenti. Definitio. 993

Exercitor. Definitio, 253. jus ejus contra magiſtrum, ſi contra legem præpoſitionis agat, 263. ſi prohibet, ne magiſter credat contrahenti navis cauſa. 283

Exercitores ſi plures fuerint, in quantum obligentur. 279

Exercitoris & magiſtri contractus ſi colliduntur. 264

Exercitorio nomine quando agat magiſter navis. 259. 260

Expletio juris. Definitio, 1113. an ſit licita, 1114. ejus termini, 1115. 1116. quando tentata deſtituatur effectu, 1117. quando perficiatur, 1121. cur rerum ablatarum requirat taxationem, 1120. cur ſpatium deliberandi concedendum, antequam perficiatur, 1122. an ſi perfecta pœnitere liceat, 1123. an in ea transferatur dominium. 1119

Expletioni juris affinis actus. 1118

Expromiſſione num novari poſſit. 831

F

Faciens ad quid obligetur in contractu do ut facias. 175

Facta in contractu facio ut facias quomodo præſtanda. 203

Falſum teſtimonium an ſit mendacium. 1030

Fene-

Feneſtrarum differentia. 1304. 1305
Feneſtras, per quas patet proſpectus in vicini ædes, num habere liceat. 1301. an facere liceat in pariete alieno, vel communi. 1302
Feneſtra lucifera. Definitio. 1305
proſpectiva. Definitio. 1405
Fidejuſſio qualis ſit contractus mixtus. 651. an accedens ad veterem obligationem novet. 833
Fidejuſſor quando compenſare poſſit. 776
Fodina fœcunda. Definitio. 477
infœcunda. Definitio. *ib.*
Fœnus amphoteroplum. Definitio. 416
Fœnus heteroplum. Definitio. *ib.* ad amphoteroplum quam habeat rationem. 417
Fœnus nauticum. Definitio. 401. quomodo determinetur. 404. quando debeatur. 405. 407. 408. num ſit uſura. 418. an uſura centeſima. 413. quid proprie ſit. 419. quamdiu debeatur. 406
Fœnus quaſi nauticum. Definitio. 402. quomodo determinetur. 404. quando debeatur. 405. quando locum habeat. 409. num ſit uſura. 418. quid proprie ſit. 419
Fraus. Definitio. 147. naturaliter illicita. 148. an in pactis permiſſa. 149. 150. 173
Fraus in charta blanca commiſſa. 1010. quod probanda. 1011
Fraus conſilii. Definitio. 147
Fraus eventus. Definitio. *ib.*
in Fraudem fieri quid dicatur. *ib.*
Fructuarius. Definitio. 1210. 1420.
Fructus ex re ad vendendum tradita æſtimato cujuſnam ſint. 120
Fructus pignoris antichreſtici quid ſint. 1205. ſi ſuperent uſuras naturaliter licitas, quid fieri debeat. 1208
Fructus rei oppignoratæ cujuſnam ſint tempore diſtractionis. 1202
Fructus uſufructu finito ad quem pertineant. 1467. 1468. 1469
Fundus liber. Definitio. 1272. an præſtet ſervo. 1275
Fundus ſervus. Definitio. 1272
Furtum uſus num in pignore committatur. 1183

G

Geſtionis negotii neceſſitas unde æſtimanda. 543
Geſtio negotii num domino ſit utilis, unde æſtimandum. 544. unde domini conſenſus in eam præſumendus. 545. quando valida. 546
Geſtio negotii proprii tanquam alieni. 542
Geſtor negotii quando pecunia domini ipſe uti non debeat. 533. an debitum a ſeipſo exigere poſſit. 534. num in eo animus donandi præſumatur. 541. quænam negotia gerere debeat. 547. quando teneatur ob non geſta. 548. an cum alio negotii cauſa contrahere poſſit. 549. quando cum domino quaſi contrahere poſſit. 560. quando rem ejus quaſi conducere. 561
Giratio quid dicatur in cambio. 55

H

Habitatio. Definitio. 1532. quomodo concedi poſſit. 1534. num differat ab uſu ædium. 1536
Habitator. Definitio. 1532. num aliis ædes, vel ædium partes locare poſſit. 1533. 1535
Honorarium an ex contractu gratuito faciat mixtum. 633. an licitum in negotiorum geſtione. 539. 540. an arbitro dare liceat. 976. 978. an promittere. 976. 977. quando promiſſum ab arbitro acceptari poſſit. 979
Hyperocha. Definitio. 1149. cujuſnam ſit. *ibid.*
Hypotheca. Definitio. 1143. cur conſtituatur. *ib.* ad quamnam obligationem accedere poſſit. 1194. quanam in re conſtitui. 1162. quando diſtrahi. 1144. quomodo diſtrahenda in ſtatu naturali. 1148. num ſubſiſtat in re meliorata. 1260. an in ſpecie poſt ſpecificationem. 1261
Hypotheca conventionalis. Definitio. 1191
Hypotheca generalis. Definitio. 1193. quænam comprehendat. 1195. quomodo cum reſtrictione conſtituatur. 1196
Hypotheca ſpecialis. Definitio. 1193
Hypotheca voluntaria. Definitio. 1192
Hypothecæ jus. Definitio. 1143. quale ſit. 1145

Hy-

Digitized by Google

Hypothecæ Initio. Definitio. 1159. quando fieri debeat. ib.
Hypotheca ſolvi quando dicatur. 1241. quomodo ſolvatur. 1241. 1242. 1251. 1252. 1262. ſi conſtituta, donec conditio exiſtat. 1252. quando non ſolvatur. 1243. 1257. 1258.

I

IMpartialis. Definitio. 934. quomodo de re controverſa ſtatuat. 936
Impenſæ quænam ad uſuarium pertineant. 1528
Impenſæ in pignus quænam reſtituendæ. 1199. quænam non. 1200. 1201
Inædificationis jus in pariete communi. 1290. 1292
Inæqualitas eorum, quæ periculo exponuntur, quando attendenda in ludis. 362. quando in eam conſentiant luſores. 363
Indebitum, Definitio. 570. in quo conſiſtat. *ibid.* quod in repetendo ſoluto probandum. 595. ſi dubitante animo ſolvatur. 599. an licite poſſit accipi a ſciente. 581
Indebitum ratione hominis. 589. 590
Indebiti acceptio. Definitio. 572. an acceptum alienari poſſit a ſciente. 579
Indebite accipiens ad quid obligetur. 573. in quod conſentire is præſumatur. 574. cuinam æquiparandus. 591. ad quænam teneatur. 592
Indebiti ſolutio. Definitio. 571. an ſit quaſi contractus. 575. num dominium transferat. 578. ſi ceſſionario facta. 594
Indebite ſolvens qualem animum accipientis præſumat. 586
Indebite ſolutum num vindicari poſſit, ſi alienatum fuerit. 580. quo animo accipiatur a ſciente. 582. ad quid accipiens obligetur. 583. an animum reſtituendi habere poſſit. 584. qualis hic ſit. 585. an ex quaſi contractu obligetur. 587
Indoſſatio literarum cambialium. Definitio. 52. an licita naturaliter. *ib.* in cujus locum ſuccedat. 53
Indoſſans quinam in cambio dicatur. 52
Indoſſatarius quinam in cambio dicatur. *ibid.* in cujus locum ſuccedat. 53. regreſſus. 54
Interpellatio. Definitio. 682. an præcedere debeat exactionem debiti. 683. ſi fuerit conventa. 684. an moribus recepta habenda pro tacite conventa. 686. ſi conventa fuerit omiſſa, an pactum renovetur. 685
Inſtitor. Definitio. 213. jus & obligatio. 214. officium. 225. quomodo negotiationem adminiſtrare poſſit. 215. a quonam proponi. *ibid.* quando obliget proponentem. 219. 220. 221. quomodo ſe & præponentem ſimul obliget. 223. num proprio nomine negotiationem aliquam exercere poſſit. 1226. an finito officio adhuc valide agat negotiationis cauſa. 228. 230. an debitorem ad ſolvendum compellere poſſit. 234. num doloſe agat finito officio adhuc contrahens. 231. 232. ad quid teneatur ei, cum quo contraxit, finito officio. 238. ſi a pluribus communi negotiationi præponatur. 245. quando ante tempus conventum dimitti poſſit. 248. quod rationem adminiſtrationis reddere teneatur. 249. cum eo contrahens quid obſervare debeat. 229.
Inſtitor num ſit, qui fœnerandæ pecuniæ præpoſitus. 250
Inſtitoris contractus proprii. 222
Inſtitores plures ſi eidem negotio præponantur. 240. ſi diverſa lege. 241. ſi communi conſilio adminiſtrare debent. 242. & ſeqq.
Inſtitorio nomine agere, quando dicatur inſtitor. 217. quando agat. 218
Inſtrumentum. Definitio. 988. quænam per id probentur. 989. a quonam ſubſcribendum & cui tradendum. 991. ſi duo exemplaria conficiantur, quænam obſervanda. 992. ſi a teſtibus ſubſcriptum & recognitum. 1002. quando non opus ſit, ut a parte adverſa recognoſcatur. 1003. ſi ſubſcriptio per dolum aut errorem facta. 1006
Inſtrumenti ab alio confecti ſubſcriptio quid requirat. 1004
Inſtrumenti amiſſi effectus. 80
Inſtrumentum originale. Definitio. 993
Iræ quinam dicatur. 1236
Iter. Definitio. 1327. quos habeat limites. 1328. quanam lege conſtitui poſſit. 1329. an in itinere equo quis vehi poſſit. 1330. quid iter habenti non liceat. 1331
Juramentum num requiratur ad amicabilem compoſitionem, & tranſactionem.

nem, 893. quando licite accedat, 894. an generali magis, quam ſpeciali tranſactioni conveniat, 896. quando per id probandum, 1060. quale ſit, quo factum probatur, 1061. num pars parti deferre poſſit coram arbitro, 1082. quodnam deferre poſſit, 1083. quando recuſari poſſit. 1072
Juramentum acceptatum an iterum recuſari poſſit, 1073. quo effectu recuſetur. *ibid.*
Juramentum partibus delatum num revocari poſſit, 1085. an, ſi deferatur; ejus loco probatio admittenda, 1084. an deficiente probatione referri poſſit. 1086
Juramentum litis deciſorium. Definitio, 1066. effectus, 1067. diviſio. 1068
Juramentum litis deciſorium voluntarium. Definitio. *ibid.*
Juramentum litis deciſorium neceſſarium. Definitio. *ibid.*
Juramentum purgatorium. Definitio, 1065. num referri poſſit. 1087
Juramenti recuſatio. Definitio, 1069. an contineat tacitam relationem. 1071
Juramenti relatio. Definitio. 1069
Juramenti remiſſio. Definitio, 1075. effectus. *ibid.*
Juramentum ſuppletorium. Definitio, 1062. effectus, 1063. quando requiratur, 1064. num referri poſſit, 1087. ſi remittatur, quid operetur remiſſio. 1081
Juramenti teſtium effectus. 1041
Jus accipientis quod tollatur ſublato jure dantis. 1263
Jus altius tollendi num domino competat. 1269.
Jus belli num in cauſa dubia competat, 1100. 1101. ob prætenſiones quando competat. 1104
Juris cambialis rigor, 62. num juri naturæ adverſus. 63
Jus calcis coquendæ. Definitio, 1376. quomodo de eo conveniri poſſit. *ibid.*
Jus colligendi ramos aridos. Definitio. 1380.
Jus contractus do ut facias adimplentis adverſus alterum, 170. 151. ſi interſit dantis, ut alter faciat. 172
Jus controverſum. Definitio. 867
Jus creditoris ſolutione extinctum. 661
Jus domini in uſufructuarium, 1506. 1507
Jus glandis legendæ. Definitio. 1382
Jus hypothecæ num rei alienatione tollatur, 1153. 1154. num remitti poſſit ſalvo debito, 1233. an una cum debito. 1234.
Jus inſtitorium quando extinguatur. 227
Jus lignandi. Definitio. 1380
Jus lapides cædendi. Definitio. 1379
Jus paſcendi. Definitio. 1365. quomodo non extendendum, 1366. an eodem aliter uti liceat, 1367. an locari, vel commodari poſſit, 1368. an numerus paſcendorum pecorum alienis compleri poſſit, 1369. quomodo per pactum immutetur, 1370. an pecora domini fundi ſervientis in eodem paſci fundo poſſint cum pecoribus domini prædii dominantis, 1371. quid domino prædii ſervientis facere non liceat, 1372. 1373. pecora morboſa cur paſcere non liceat in fundo ſerviente. 1374. 1375.
Jus pedamenta ſumendi. Definitio. 1378
Jus pignoris. Definitio, 1142. quale ſit, 1145. an remitti poſſit ſalvo debito, 1233. an una cum debito, 1234. num rei alienatione tollatur. 1153. 1154
Jus ab uſufructuario conceſſum vicini fundi domino quale ſit & quamdiu duret. 1460.
Jus utendi fruendi num ſit in dominio fructuarii. 1445
Jus venandi. Definitio. 1383

K

Kuckus. Definitio, 459. an ſit res immobilis, 465. an alienabilis, 470. an vendi poſſit, *ibid.* ſi nulli ſint ejus reditus, unde pretium determinetur, 474. ſi ſint reditus, unde pretium determinetur, 475. an vili pretio emti lucrum ſit emtoris, ſi ditiſſimus evadat. 478
Kuckus fœcundus. Definitio. 477
Kuckus emere quinam non debeat. 476
Kukus emtor an in contractum metallicum conſentiat. 472. 473
Kuckus infœcundus. Definitio, 477. an licite derelinquatur. 482
Kuckus jus in quo conſiſtat. 460
Kuckuum venditio quænam non ſit valida, 485. an licita, ſi ditiſſimi pro ingenti pretio vendantur. 479

Digitized by Google

L

Lagium. Definitio, 9. quodnam ſit æquum. 10
Laudum. Definitio, 945. cur eo ſit ſtandum, 946. quid requirat, 982. & ſeqq.
Lex præpoſitionis in contractu exercitorio quem habeat effectum, 262. cur manifeſtanda. 266
Liberatio. Definitio, 653. ejus per ſolutionem effectus. 662
Literæ adviſoriæ. Definitio, 18. tenor. 17
Literæ bodemeriales. Definitio. 429
Literæ cambiales. Definitio, 15. tenor, 14. exemplum. 18. an reddi, vel non accipi poſſint, quando de valuta conventum, 23. quomodo ad acceptandum mittendæ, 30. quinam earum ſit dominus. 29
Literarum cambialium acceptatio ſi non abſolute negetur. 34
Literæ cambiales primæ quales eſſe debeant. 16.
ſecundæ quales eſſe debeant. ib.
Lis num decidatur amicabili compoſitione & tranſactione. 884
Litis diremtionem an ſorti committere liceat. 1099
Locatio conductio operarum an ſit contractus do ut facias. 165
Lotaria. Definitio, 320. objectum, 335. an ſit licita, 321. 323. 324. an valide ineatur, 322. quodnam in ea ſtatuendum pretium, 325. quando pars lucri aliis debeatur, 372. quid in ea ematur, 328. 329. quando ea ſit perfecta, 330. quando conſummata, 331. quod requirat ignorantiam eventus ab utraque parte, 332. quomodo ſchedulis valor ſuus aſſignandus, 333. ſi plures ſchedulæ communis lucri cauſa emantur, 334. quodnam ſit jus lotariam inſtruentis. 325.
Lucrum ex permutatione monetæ quando percipere liceat. 67
Lucrum ex negotiatione ab Inſtitore adminiſtrata cujuſnam ſit. 224
Lucrum primarium in luſu. 352
Lucrum ſecundarium in luſu. ibid.
Ludere cuinam liceat, 368. cui non liceat. 367
Ludorum genera. 353

Ludus ſi voluptatis percipiendæ gratia inſtituitur, 364. quando in eo pecuniam periculo exponere non liceat. 365
Ludi artificiales. Definitio, 353. utilitas, 354. quando promiſcue liciti. 369. 374
Ludi fortuiti. Definitio, 353. an illiciti, 359. an valeant jure externo. 360
Ludi mixti. Definitio, 353. utilitas, 354. quando promiſcue liciti, 369. 370
Luminis uſus omnis an vicino præcludi poſſit. 1303

M

Magiſter navis. Definitio, 253. jus, 254. a quoniam navi præponi poſſit, 255. qua lege præponendus, 256. quomodo jus reſtringatur, 257. ad quid obligetur, 258. 259. quando exercitorio nomine agat, 259. 260. quando exercitorem aliis & hos ipſi obliget, 261. an cum eo contrahens obligetur, ut inſtructionem ſibi exhiberi curet, 267. quando & ſe & exercitorem ſimul obliget, 269. ſi mutuet pecuniam navis cauſa, 280. ſi debitum ſolvit, vel propriam pecuniam in navem impendit, 281. an debitorem ad ſolvendum compellere poſſit, 282. ſi proprio nomine contrahit. 268
Magiſtri & exercitoris contractus ſi collidantur. 264
Magiſtri plures ſi eidem navi præponantur, 271. 272. ſi diviſis officiis, 373. ſi conjunctim, 274. quomodo cum iis contrahendum, 275. quando ex contractu unius non obligetur exercitor, 276. jus unius in alterum. 277
Mandatum exigendi qui habet num novare poſſit. 823
Mediatio. Definitio, 923. quomodo efficiatur neceſſaria, 927. num revocari poſſit. 940.
Mediator. Definitio, 923. cujuſnam cauſam agat, 924. qualis eſſe debeat, 937. 938. an ad tractatus adhibendus, 939. an ex conventu tractatuum excludi poſſit, 941. quando excludi nequeat, 942. an ſponte ſe offerens ſit admittendus. 926.
Mediatoris cura in tractatibus finiendis, 934. jus, 925. officium, 909. 930. & ſeqq. ſententia num ſit ſtandum. 928
Merces aſſecurationis quomodo dividatur, 416.

Digitized by Google

416. an ſit tempori proportionalis. 415
Merces amphoteroplus. 416
heteroplus. ib.
Metalla an ſint in uſufructu. 1425
Metu extortum num ſit reſtituendum. 619
Mineralia num ſint in uſufructu. 1425
Miſſilia. Definitio, 500. quomodo eorum dominium transferatur. 501
Miſſilium occupandorum emtio. 502. ſi a venditore non conſumatur. 503
Moneta mox reprobanda num ante diem ſolvi poſſit. 692
Monetæ permutatio quando non ſit gratuita. 697
Monetæ ſpecierum permutatio, 1. quænam de ea tenenda. 2. 4. & ſeqq.
Monetæ valor quinam in cambio manuali ſpectandus. 4
Monetæ valor intrinſecus quando in permutatione attendendus. 5
Mora an poſt compenſationem committatur, 792. 792. an novando purgetur. 812. quando in reſtituendo indebite accepto committatur, 593

N

Navis ſi interit, cujuſnam ſit damnum in contractu exercitorio. 284
Nauta quinam dicatur, 285. an contrahendo magiſtrum, vel exercitorem obligare poſſit, *ibid.* num bodemeriam contrahere, 423. 427. an merces quaſdam in navi vendere. 428
Negans quando pro convicto habendus. 1040.
Negotiatio quæſtuaria Definitio. 213
Negotii gerendi neceſſitas unde æſtimanda. 543.
Negotiorum geſtio. Definitio, 512. quænam ex ea naſcatur obligatio, 514. an ſit gratuita, 539. eum quo conveniat, 522. an prohibente domino continuari poſſit, 527. quando non ſit quaſi contractus 538. num ratihabita a domino, antequam abſoluta, abeat in verum contractum, 535. 536. quo effectu ratihabeatur, ſi fuerit abſoluta, 537. ſi negotium, quod geritur, in contractu conſiſtat. 550. 511. 552
Negotiorum geſtor. Definitio, 513. ad quid obligetur, 514. 515. & ſeqq. quodnam damnum reſarcire teneatur, 516. quod rationem negotii geſti reddere debeat, 517. quidnam domino reſtituere debeat, 518. quatenus teneatur ob non facta, 519. quidnam domino reſtituere non teneatur, 520. quomodo negotium gerere debeat, 523. quas impenſas facere liceat, 524. quando fines negotii geſti excedat, 525. ſi contra prohibitionem domini negotium utiliter gerat, 526. an prohibente domino geſtionem continuare poſſit, 527. quando caſum præſtare teneatur, 528. an pecuniam fœnerare poſſit, 529. 530. quando uſuras ſolvere teneatur. 531. 532
Negotium bilaterale. Definitio. 990
Negotium unilaterale. Definitio. *ibid.*
Nomen debitoris an oppignorari poſſit. 1172
Novare quinam poſſit. 826. & ſeqq.
Novando animus quando expreſſe ſignificandus, 837. quando expreſſe dicendum, quod abſit. 838
Novatio. Definitio, 809. quid operetur, 810. 811. an purget moram, 812. an a pœna liberet, 813. quando non tollat obligationem fidejuſſoris, 815. an amicabilis compoſitio eſſe poſſit, 898. quomodo fiat, ſi debitor meus alteri delegetur, 849. an fiat delegando, 846. num in eam conſentire debeat debitor, 830. quomodo in ea mutari poſſit debitum, 818. num in ea adjici poſſit, qui in priori obligatione non erat adjectus, 824. num ab ea ad veterem obligationem redeundo fidejuſſio reviviſcat. 814
Novationis conditionatæ effectus. 819
Nummularius quinam dicatur. 8

O

Oblatio rei num transferat periculum in creditorem. 743
Oblatio verbalis debiti. Definitio, 736. cuinam æquipolleat, 737. quando æquipolleat ſolenni, 738. quando dominium transferat, 742. quando debitorem liberet. 740
Oblatio realis nuda. Definitio, 736. cuinam æquipolleat. 737
Oblatio realis ſolennis. Definitio, 736. quando ei æquipolleat verbalis, 738. quænam declaratio eidem æquipolleat, 744.

Digitized by Google

744. num transferat dominium, 741. num liberet. 739
Obligatio naſcens ex contractu æſtimatorio, 99. & ſeqq. ex cambio nata num moram ferat. 61
Obligatio in diem ſi pure novetur. 821
Obligatio tolli quando dicatur, 653. quando tollatur, *ibid.* quod tollatur ſolutione, 660. quod diſſenſu, 654. 655. quomodo conditionata tollatur. 656
Oeconomicæ rei præpoſitus num ſit inſtitor. 252.
Olla fortunæ. Definitio, 336. quomodo contractus perficiatur, *ibid.* quinam contractus in genere cum eo conveniant, 338. quomodo pretium ſchedularum determinandum, 339. quodnam lucrum in pretium rerum imputandum, 340. quando illicita. 341
Operæ quando in ſolutum dari poſſint. 803
Oppignorandi jus cuinam competat. 1164
Oppignorata res quomodo obligetur, 1163. an alii oppignorari poſſit. 1171
Oppignoratio. Definitio, 1142. quale jus in ea conſtituatur. 1145
Oppignoratio ejusdem rei pluribus creditoribus facta num ſit licita, 1180. quid de jure creditorum in hoc caſu tenendum. 1181.
Oppignoratio rei alienæ quando convaleſcat, 1174. 1175. quando non. 1176
Oppignoratio ſecunda conſenſu prioris creditoris facta, 1253. ſi jam pluribus oppignorata. 1254

P

PActa cum antichreſi non confundenda. 1215.
Pacta jurata pignoris contractui adjecta num valida. 1332
Pactum antichreſeos, vel *antichreticum*. Definitio, 1205. an licitum, 1206. 1207. quale appareat, quando non eſt, 1213. an expreſſi & taciti ſit idem effectus juris. 1216
Pactum antichreticum expreſſum. Definitio. 1209.
tacitum Definitio. ibid.
Pactum commiſſorium an pignori adjici poſſit, 1227. quando adjiciatur. ibid.
Pactum conditionatum quo effectu diſſolvatur. 656
Pactum liberatorium. Definitio. 760
Pactum de duello ineundo quale ſit. 1096
Pactum de non petendo. Definitio. 760. quid eo agatur, an ſub conditione iniri poſſit, 762. an valeat de parte, 763. quomodo fiat. 764
Pactum de re oppignorata non iterum oppignoranda. 1173
Pactum mixtum. Definitio. 624
Pactum ne pignus luere liceat an ſit commiſſorium. 1229
Pactum ut pignus in ſolutum accipiatur num ſit commiſſorium. 1230
Pactum ut pignus majore ſumma luatur, quam fuerit credita an licitum. 1231
Paries communis cujus ſumtu reficiendus, 1288. ſi pro parte communis. 1289
Pars debiti an acceptilari poſſit. 756
Pars debiti communis ſi accepriletur. 758
Pars metallica Definitio. 459
Partialis. Definitio. 934
Pecoris ad aquam appulſus. Definitio. 1361. quando contineat actum, *ibid.* quando non, 1362. 1363. ſi is ad certum numerum, vel genus pecorum adſtrictus. 1364
Pecunia quando periculo exponi nequeat in ludo, 365. quando in nullo contractu aleam contineat, 366. num aſſecurari poſſit, 400. in negotiorum geſtione fœnerata, 530. non fœnerata. 531
Pecunia conſtituta. Definitio. 121
Pecunia mutata ad ſolvendum debitum navis cauſa contractum. 280
Pecunia nautica, vel trajectitia. Definitio, 401. quando periculum ſit creditoris. 410
Pecunia quaſi nautica, vel quaſi trajectitia. Definitio. 402
Pecuniæ prænumeratio ob præſtationem futuram. 607
Penſio ex contractu vitalitio ſolvenda an ſit uſura. 436
Penſio, quæ ſolvitur ratione fructuum ex re, quomodo finito uſufructu inter fructuarium & proprietarium dividenda. 1471
Penſiones quomodo finito uſufructu inter fructuarium & proprietarium dividendæ, 1470.
Periculum quando tacite in ſe recipiat accipiens in contractu æſtimatorio, 107. ne debitor ſit ſolvendo, 678. ne fidejuſſor ſit ſolvendo. 679
Pignus. Definitio, 1142. cur conſtituatur, 1142.

1142. in quanam re conſtitui poſſit, 1162. ad quam obligationem accedere queat, 1194. quando reſtituendum, 1160. quando diſtrahi poſſit, 1144. quomodo diſtrahendum in ſtatu naturali, 1148. cujus nomine vendatur, 1155. ſi nemo emere, nec creditor habere velit, 1158. num ſalvo debito reddi poſſit, 1245. num in ſolutum dari vel accipi, 1150. num eodem uti liceat. 1182
Pignus conventionale. Definitio. 1190
Pignus voluntarium. Definitio. 1192
Pignus ſolvi quando dicatur, 1240. quomodo ſolvatur, 1241. 1242. 1243. 1244. 1247. 1248. quando non. 1243
Pignoris cuſtodia an exigatur a creditore. 1184
Pignore furto ablato num liberetur debitor. 1189
Pignore intereunte num tollatur obligatio debitoris. 1188
Pignoris luitio. Definitio, 1159. quando pignus luendum, 1159. an venditum adhuc lui poſſit, 1161. an pro debito alio retineri, ſi luitur. 1239
Pignori adjectum pactum de non diſtrahendo quid operetur. 1157
Pignoris diſtracti pretium ſi non adæquet debitum. 1151
Pignoris venditio num valeat, ſi debitor non ſit in mora, 1146. cur debitori denuncianda, 1156. quantum de venditi pretio debeatur creditori. 1147
Plus ſolventi ad quid obligemur. 598
Pœna an novando committatur. 813
Pœnæ adjectio an novet. 833
Poſſeſſio quando ſolum transferatur in ſolutione, 719. qualis ea ſit. 720
Poſſeſſio ſervitutis quando incipiat, 1395. in quonam conſiſtat. 1396
Prædium. Definitio. 1265
Prædium dominans. Definitio. 1271
Prædium ruſticum. Definitio. 1266
Prædium ſerviens. Definitio. 1271 ſervientis ae dominantis ſitus ad ſervitutem neceſſarius. 1392
Prædium urbanum. Definitio. 1266
Præmium promiſſum ei, qui de eodem cum aliis certat, 343. quando commune fiat, 348.
Prænumeratio pecuniæ ob præſtationem futuram. 607
Præponens. Definitio, 213. quando obligetur per inſtitorem, 219. 220. 221. an exigere poſſit debitum durante officio, 235. officium, ſi dimittat inſtitorem, contractu nondum finito, 236. quando ex facto inſtitoris dimiſſi obligetur, 237. regreſſus ejus ad inſtitorem dimiſſum, quando ex facto ejus aliis obligetur, 238. an obligetur, *ibid.* an obligetur, ſi ex contractu inſtitorio acceptum in rem ſuam vertit inſtitor. 239.
Præponentis nomine quid fiat. 218
Præſcriptio ſervitutis affirmativæ, 1397. negativæ. 1398
Præſentans. Definitio, 13. quemnam ſibi obligatum habeat, facta acceptatione, 24. quid facere debeat, literis cambialibus non acceptatis, 41. num conſentire teneatur in ſolutionem particularem, 49. num ſolutionem ab alio accipere teneatur, literis cambialibus non acceptatis, 30. num jus ſuum cedere poſſit, 51. num ſolutionis exactionem alii mandare. *ib.*
Precarium. Definitio, 1124. quale ſit jus, 1125. an requirat traditionem, 1126. an pactum de non revocando intra certum tempus adjici poſſit, 1127. quale ſit ejus objectum, 1130. quomodo a novo domino revocetur, 1140. quomodo conſtituatur, 1141. an alienatione ſolvatur, 1138. 1139. quomodo ſolvatur, 1133. 1134. 1136. quando reſtituturus ſit in mora. 1135
de Precario qualis ſit conventio. 1128
Precarium concedentis jus adverſus eum, qui rem reſtituere non vult. 1129
Precarium habentis obligatio quomodo tollatur, 1131. an is rem ultro reſtituere poſſit. 1132
Pretii determinatio per ſortem in emtione venditione. 309
Pretium taxationis gratia quando adjicia-tur. 109
Pretium venditionis gratia quando adjiciatur. 111
Pretio rei ad vendendum traditæ taxationis gratia adjecto qualis ſit contractus. 110.
Probatio per inſtrumenta, 989. & ſeqq. per juramentum, 1060. per teſtes, 1014. & ſeqq. per teſtem unum. 1037
Probatio plena. Definitio, 1038. effectus. 1039.
Probatio ſemiplena. Definitio, 1038. quænam

Digitized by Google

nam ſit. 1038
Procurator. Definitio, 251. quomodo differat ab inſtitore. *ib.*
Procurator extrajudicialis. *ib.*
falſus. *ib.*
judicialis. *ib.*
negotiorum. *ib.*
verus. *ib.*
ad partem negotii. *ib.*
univerſalis, ſeu ad omne negotium. *ib.*
Proteſtatio. Definitio. 44
Proteſtatio literarum cambialium. Definitio, *ib.* an ſit neceſſaria & quomodo fiat, 45. cur per honorem acceptanti tradenda, 46. an locum habeat, ſi traſſatus compenſet. 790
Proteſtatio de non pagamento quid ſit & num ea ſit opus. 48
Protocollum. Definitio, 999. ejus fides, 1000. diſſenſus ejus & inſtrumenti. 1001
Proventus kukuum, 463. quando dentur, 463. quomodo diſtribuendi. 464
Provocatio ad duellum num licita. 1095
Pugna. Definitio. 1088
Purgare ſe quid ſignificet. 1065

Q

Quantitas num compenſari poſſit cum ſpecie. 780
Quantitas major num conſtitui poſſit, 142. num major, quam quæ debetur, conſtituta valeat. 143
Quaſi contractus. Definitio. 504. quænam hinc naſcatur obligatio, 505. quando validus, 506. & ſeqq. quando non valeat, 509. cum quibus quaſi contrahere liceat, 510. an ſint juris naturalis. 511
Quaſi emtio quid ſit, 554. in quibus caſibus locum habeat, 553. 556. quodnam pretium in ea ſolvendum. 555
Quaſi locatio conductio quid ſit, 562. quando locum habeat. 561
Quaſi mutuum quid ſit, 558. quando locum habeat, 557. quando quaſi emtioni præferendum. 559
Quaſi Procurator. 251
Quaſi ſine cauſa acceptum quid dicatur, 608. quando ita accipiatur. 610. 611. 613.
Quaſi ſocietas quando contrahatur, 564. ejus effectus. 565
Quaſi uſus. Definitio. 1530
Quaſi uſusfructus. Definitio, 1511. an dominium in eo transferatur, 1512. ad quem in eodem pertineat caſus. 1513

R

Ratio adminiſtrationis ab inſtitore reddenda. 249
Ratio fœnoris heteropli & amphoteropli. 417.
Reditus quomodo finito uſufructu inter fructuarium & proprietarium dividendi, 1470. ad quem pertineant, qui ratione juris in re ſolvuntur. 1472
Reditus kukuum quando dentur, 463. quomodo diſtribuendi, 464. an ſint fructus metallifodinæ. 466
Reditus annui. Definitio, 430. an emi & vendi poſſint. 431
Reditus vitalitii. Definitio, 430. in quo conſiſtant, 442. an emi & vendi poſſint, 431. an cedi, 455. & quo effectu, 456. 457. an conſtitui poſſint per donationem, 454. quomodo ſub conditione conſtituantur, 458. ſuper quanam re conſtitui poſſint, 452. ſi ſuper obligatione perſonali conſtituantur, 450. ſi ſuper re, 451. quomodo determinandi, 439. an ſint uſuræ, 436. an liciti, 440. 441. quando extinguantur, 432. an ſors pro iis data repeti poſſit, 433. an quid reſtituendum, ſi penſio percepta ſuperet ſortem. 434
Reditus vitalitius fructuarius. Definitio, 447. quomodo determinetur, 444. quot modis differat, 445. quando ſit nullus, 446. an emi ac vendi poſſit, 448. an pro eo pecunia accipi queat, 448. quando exſpiret. 449
Reditus vitalitius pecuniarius. Definitio. 477.
Reditus vitalitii ſuper reditu vitalitio conſtituti duratio. 453
Remiſſa quid dicatur in cambio. 19
Remiſſio debiti liquidi quid ſit, 898. remiſſo debito num jus pignoris & hypothecæ extinguatur, 1235. an res oppignorata reſtituenda, 1236. quid fieri debeat, parte remiſſa. 1237
Remiſſio juramenti. Definitio. 1075
Remittens, quinam dicatur in cambio, 13. ad quid obligetur traſſato, 21. quid ipſi incum-

incumbat in remittendis literis cambialibus ad acceptandum. 39
Rei antichreſticæ reſtitutio qualis ſit. 1225
Rerum alternative debitarum quænam ſolvenda. 707
Res aliena num oppignorari poſſit, 1165. num a ſciente pignori accipi, 1169. an oppignorata reſtituenda, 1166. quando oppignorari poſſit, 1167. ſub qua conditione oppignorari poſſit. 1170
Res aliena ſoluta num vindicari poſſit, 721. ſi bona fide conſumta, 722. ſi mala fide conſumta, 723. ſi bona fide ſoluta & conſumta, 724. ſi mala fide ſoluta & bona conſumta, 725. ſi a ſciente ſcienti ſoluta. 726
Rei communis diviſio pro parte inæquali, 314.
Rei debitæ loco quando aliam auferre liceat. 1112
Res eadem ſi pluribus creditoribus fuerit oppignorata. 1180. 1181
Res exituræ num oppignorari poſſint. 1178.
Res fructuaria num oppignorari & alienari poſſit ſine conſenſu fructuarii, 1480. num durante uſufructu a domino immutari poſſit. 1489
Res fungibilis indebite ſoluta quando reſtituenda. 576
Res litigioſa num oppignorari poſſit, 1179 num ſit ſolvenda, 676. cuinam debeatur ejus poſſeſſio. 676
Res, in qua uſusfructus conſtitutus, num ſit tradenda. 1444
Res mutuata an alteri dari poſſit. 157
Res oppignorata quatenus alienari poſſit, 1153. ejus defectus quodnam jus conferat creditori, 1203. 1204. ſi in ea debitor jus reſolubile habet. 1264
Reſignatio. Definitio. 682
Reſpectus perſonarum. Definitio, 964. an conveniat arbitro. 965. 966
Reſtitutio ejus, quod ex contractu plus acceptum, quando non ſine fraude omittatur. 152
Re uti quinam dicatur. 1516
Reus. Definitio, 980. quid ei incumbat. 987.
Rigor juris cambialis in quo conſiſtat, 62. num juri naturæ adverſus. 63
Rota fortunæ. Definitio. 337

S

Scriptura an ad acceptationem literarum cambialium ſit neceſſaria. 42
Secunda. 16
Securitas. 64
Senſus moralis. 1058. 1106
Servitus. Definitio, 1267. quale ſit jus, 1268. quot ſint ſpecies, 1278. quando per conſequentiam debeatur, 1418. an eadem eſſe poſſit prædii urbani & ruſtici, 1280. in quonam prædio acquiri poſſit, 1389. 1390. ſi acquiratur ab eo, qui dominium revocabile habet, 1391. ad quamnam dominii partem pertineat, 1277. ſi certa lege imponatur, 1318. 1320. ſi imponatur ab eo, qui dominium revocabile habet, 1387. 1388. quando tacite remittatur, 1406. quando reviviſcat, quæ confuſione temporali fuerat extincta, 1417. quinam remittere poſſit, 1400. quo effectu remittatur, 1401. quinam remittere non poſſit, 1402. quinam non præſcribere. 1399
Servitutis amiſſio per prædiorum confuſionem, 1411. 1412. per confuſionem communis & ſervientis 1414. interitu fundi alterutrius, 1416. ex derelictione præſumta, 1410. an amittatur non utendo, 1408. quando derelicta præſumatur, 1409. an amittatur, ſi communis fiat domini prædii dominantis & alterius cujuſcunque, 1413. ſi pars ſervientis fiat propria. 1415
Servitute amiſſa quid lucretur dominus prædii ſervientis, 1403. an amiſſa unius jus ceteris accreſcat. 1419
ſine Servitute in prædio alieno num quicquam facere liceat. 1293
Servitutis effectus. 1274
jus unde metiendum. 1283
poſſeſſio quando incipiat. 1395
promiſſio ad quid obliget. 1454
Servitus affirmativa. Definitio, 1269. quomodo præſcribatur. 1392
Servitus altius tollendi. Definitio, 1299. quænam in conſtitutione obſervanda. 1300.
Servitus altius non tollendi. Definitio, 1297. quo effectu conſtituatur. 1298
Servitus aquæ ducendæ. Definitio. 1354
Servitus cloacæ habendæ. Definitio. 1322

Digitized by Google

Servitus cloacæ immittendæ. Definitio. 1321.
Servitus communi prædio impoſita num a ſocio uno remitti poſſit, 1407. quando fundo communi imponenda, 1384. quomodo promitti poſſit, 1385. quomodo ſubſiſtat, communione ſublata. 1386
Servitus eluviei recipiendæ. Definitio. 1325
Servitus luminum. Definitio, 1306. quales feneſtræ in ea concedantur, 1306. an ea impediat ædificationem, qua feneſtræ obſcurantur. 1307
Servitus ne luminibus officiatur. Definitio, 1301. obligatio ſervitutem debentis, 1307. quando in ſervitutem non altius tollendi abeat. 1309
Servitus negativa. Definitio, 1269. quomodo præſcribatur. 1398
Servitus oneris ferendi. Definitio, 1281. obligatio rem reficiendi inde enata, 1282. cujus ſumtu paries, vel columna refici debeat, 1284. cujuſnam ſit fultura, ſi refectio fiat, 1285. quando dominus prædii ſervientis reficere non teneatur. 1286
Servitus oneris ferendi in pariete communi, 1291. an fine ea parieti communi inædificare liceat. 1292
Servitus perpetua. Definitio. 1273
Servitus perſonalis. Definitio. 1270
Servitus prædiorum urbanorum. Definitio. 1279.
Servitus prædiorum ruſticorum. Definitio. *ibid.*
Servitus proſpectus. Definitio, 1310. quales feneſtræ in eadem concedantur. *ib.*
Servitus ne proſpectui officiatur. Definitio, 1311. an contineat ſervitutem proſpectus. *ibid.*
Servitus proſpiciendi. Definitio. 1295
Servitus realis. Definitio, 1270. num poſſideatur, 1446. an ad certum tempus conſtitui poſſit, 1394. quomodo reales & perſonales a ſe invicem diſcernantur. 1393.
Servitus ſterquilinii habendi. Definitio, 1323. an contineat ſervitutem cloacæ habendæ. 1324
Servitus ſtillicidii avertendi. Definitio, 1313. obligatio domini prædii ſervientis hinc enata, 1315. jus ejuſdem. 1316. 1317.
Servitus ſtillicidii non avertendi. Definitio. 1314.
Servitus tigni immittendi. Definitio, 1294. an dominus parietem reficere teneatur. 1294.
Servitus temporaria. Definitio. 1273
Servitutis unius remiſſio num noceat ceteris eidem prædio ſimul impoſitis. 1404. 1405.
Societas contracta ſuper emtione ſpei, 495. in lotaria, 334. quando miſceatur cum contractu æſtimatorio, 113. cujuſnam in hac ſit periculum. 114
Societas metallica. Definitio, 480. ſpecies diverſæ, 480. 481. num ab ea recedere liceat. 483
Solutio. Definitio, 659. quando fieri debeat, mora conceſſa, 731. 732. quo tempore fieri debeat, 665. 666. quo loco fieri debeat, 693. ſi fieri non poſſit in loco convento, 697. num debitor compelli poſſit ad ſolvendum quocunque loco, ubi præſens, 699. in cujuſnam domo fieri debeat, 700. 701. ſi non fiat in loco convento, ad quid teneatur debitor, 702. & ſeqq. quando a creditore accipienda, 727. ſi creditor accipere recuſet, 728. ſi debitor die convento non ſolverit, 729. an in loco convento invito ſolvi poſſit, 705. 706. an ſolutio præciſe non facta accipi poſſit, 670. 671. quid debitori liceat, ſi creditor accipere recuſet, 745. num tertio fieri poſſit, 715. an a tertio, 716. num fieri poſſit cedenti, 712. quid ſolvendum ſit, 663. 664. ei cedenti indebite facta, 714. quid in ſolutione rei transferatur. 719
Solutionis dies ſi arbitrio debitoris relictus, 680. 681. ſi in arbitrium creditoris collatus. 687
Solutionis duo loca ſi copulative expreſſa, 698. ſi alternative, 694. ſi electio unius in arbitrium creditoris collata. 695. 696
Solutio adjecto facta an liberet. 133
Solutio adjecto non facta quando liberet ab eo, quod intereſt. 136
Solutio debiti alieni ſine mandato num pariat obligationem reſtituendi. 717
Solutio debiti liquidi num differri poſſit illiquidi cauſa, 787. num compenſationis gratia. 786
Solutio ante diem num licita, 672. quando a creditore acceptanda, 688. 689. quando urgeri poſſit, 678. 679. ſi ſub pœna conventa, 690. ſi ſimpliciter, vel ſub conditione permiſſa. 691
Solutio debiti ceſſi. 711

Se-

Solutio in conventione alternativa. 707
in alternativa mixta. 708. 709
Solutio indebita rei fungibilis qualis ſit quaſi contractus. 577
Solutio particularis. Definitio. 668. an a creditore accipienda. 669
Spatium deliberandi quo effectu concedatur in tractatibus. 920
Species num compenſari poſſit cum ſpecie vel quantitate, 780. an cum pecunia. 781
Spem vendere quinam poſſit. 491
Sponſio. Definitio, 371. an ſcientia ei repugnet, 372. an ſit licita, 373. num ex facta naſcatur obligatio. 374
Stillicidium in area aliena num habere liceat naturaliter. 1312
Studium partium. Definitio. 934
Studioſus partium. Definitio, *ibid.* quomodo de re controverſa ſtatuat. 935
Sors. Definitio, 295. quænam eidem committenda, quæ non. 296
Sors attributrix. Definitio. 297
Sors divinatoria. Definitio, 298. num ſuperſtitioſa, 299. num legi naturæ repugnet. 300
Sors diviſoria. Definitio, 297. effectus, 311. quid præſupponatur, 312. quomodo dominium per eam acquiratur. 313
Sors electrix. Definitio. 297
Sortiendi jus ementis officium. 342
Sumtus in conſervationem rei impenſi quinam fructuario reſtituendi. 1485
Sylvæ cædua & non cædua differentia. 1427
Symbola metallica. Definitio, 462. quando conferenda, *ibid.* quomodo conferenda, 464. cur ſine mora. 484
Syngrapha. Definitio. 64

T

TAxatio rei aſſecurandæ. 384
Terminus peremptorius. Definitio. 730
Termino ſolutionis prorogato num fiat novatio. 824
Teſtimonium de quanam re afferendum, 1056. de quibuſnam afferri poſſit, 1045. 1046. a quibuſnam afferri poſſit, 1047. & ſeqq. num a fœmina, 1049. quid requirat, ſi per teſtes probandum, 1017. num debeat eſſe juratum, 1033. cui multum tribuendum, 1023. an ad dicendum quis naturaliter obligetur, 1059. num ad dicendum compelli poſſit. *ibid.*
Teſtis. Definitio. 1013. quid per teſtes probetur. 1014. quænam ſint eorum requiſita, 1015. qua cautione admittendi, 1036. eligendi, 1023. cur debeant eſſe oculati, 1026. quinam oculato æquiparandus, 1027. cur non jurato non credatur, 1043. quando notitia facti in eo præſumatur, 1024. 1025. an naturaliter obligetur ad dicendum verum, 1028. 1029. quænam narrare debeat, 1057. quomodo narrare debeat, 1058. cur promittere debeat ſe verum dicturum, 1031. obligatio contracta ad dicendum verum, 1032. an teſtimonium juramento confirmare debeat. 1033
Teſtium inſtrumentum ſubſcribentium officium. 1005
Teſtis corruptus. Definitio. 1050
Teſtis falſus. Definitio. 1016
Teſtis in cauſa communi num ſocius eſſe poſſit, 1053. num debitor *in cauſa creditoris*, 1054. creditor *in cauſa debitoris*, *ibid.* conſanguineus *in cauſa conſanguineorum.* 1055
Teſtis in propria cauſa num quis eſſe poſſit. 1048
Teſtis incorruptus. Definitio. 1050
Teſtis integer. Definitio, 1021. quinam ſit, 1022. quinam habendus. 1042
Teſtis mutus quando admittendus. 1047
Teſtis ſuſpectus. Definitio, 1018. quando ſit, 1020. an admittendus. 1019. 1034. 1035
Teſtis verus. Definitio. 1016
Teſtis unus num ſufficienter probet. 1037. 1038
Tractatus. Definitio, 906. an fieri poſſint de amicabili compoſitione & tranſactione, 907. an ſint actus obligatorius, 908. an ex iiſdem jus acquiratur, 909. an quicquam per eos immutetur, 910. quando abeant in pactum, 915. & ſeqq. quando nullum habeant effectum, 919. quinam ad eos admittendi. 922
Tractatuum jus internum. 821
Tranſactio. Definitio, 879. finis, 880. effectus, 890. quomodo fiat, 881. quomodo perficiatur, 882. an in ea jus remittatur, 883. an litem finiat, 884. quænam invalida, 901. quando ab ea diſcedere liceat, 902. & ſeqq. num locum habeat, ſi debitum liquidum, 897. quantum pendeat a voluntate litigantium, 887.

Digitized by Google

887. num ſit meræ voluntatis, 885. an ad eam quis cogi poſſit. 886. 1103. an juramentum requirat, 893. quando hoc licite accedat, 894. 895. num tollat jus tertii, 905. num obſtet novæ prætenſioni ex alia cauſa, 899. an juri certo ex alia cauſa, 900. num ab ea pateat regreſſus ad rem litigioſam, ſi hæc certa facta fuerit. 891
Tranſactio generalis. Definitio, 888. differentia a ſpeciali. 889
Tranſactio jurata. Definitio. 892
non jurata. Definitio. 892
Tranſactio ſpecialis. Definitio, 888. Differentia a generali. 889
Traſſans. Definitio. 13. num tollatur ejus obligatio obligatione traſſati. 13. an ſubſiſtat, traſſato non ſolvente, 22. quod ſtatim certior reddendus literis cambialibus non acceptatis, 41. an liberetur, alio quam traſſato ſolvente. 31
Traſſatus. Definitio, 13. quomodo ad ſolutionem obligetur, 20. quando obligetur remittenti, 21. num compenſare poſſit cum præſentante, 788. num adhuc ſolvere poſſit, acceptatione in honorem facta, 37. an a præſentante repetere poſſit, quod ſolvit, ſi traſſans non fuerit ſolvendo, 38. num ipſi detur regreſſus ad indoſſatarium, 56. ejus obligatio an tollat obligationem traſſantis, 23. ſi ipſo non acceptante, vel ſolvente, alius acceptet, vel ſolvat. 35
Traſſati loco ſolvens num traſſantem ſibi obligatum habeat, 35. an repetere poſſit a præſentante, ſi traſſatus non fuerit ſolvendo. 38
Traſſato non acceptante, vel ſolvente ſi in literis cambialibus alius nominetur, quid faciendum. 47
Trapezita. Definitio. 8

V

Valuta quid dicatur in cambio. 19
Valor monetæ quinam ſpectandus in cambio manuali. 4
Valor monetæ extrinſecus quando in permutatione monetæ attendendus. 5
ad Vendendum tradita re quando ſocietas contrahatur. 113
Veritas logica num requiratur ad teſtimonium, 1017. quando per teſtes probata. 1044
Via. Definitio, 1340. an iter & actum contineat. *ibid.*
Victores duo ſi extiterint, quando de præmio certatur, 347. quomodo præmium dividendum. 348
Vi extortum num ſit reſtituendum. 619
Vincere & vinci quinam dicatur. 346. 1089
Vir bonus. Definitio, 967. qualis ſit, *ib.* quod eſſe debeamus, *ibid.* ejus ſollicitudo in tuenda fama, 968. ſcientia qua pollere debeat, 969. æquitas, 970. amor veritatis, 971. impartialitas. 972
Univerſitas certa corporum ſi oppignoretur, qualis ſit hypotheca, 1107. quænam hæc comprehendat. 1198
Uſufructuarius. Definitio, 1429. quomodo re utatur, 1422. num rem poſſideat, 1444. quid poſſideat, 1446. num rem deteriorare poſſit, 1426. num uſumfructum oppignorare, 1461. 1462. num prohibere, ne per alium utatur, 1459. num fundo ſervitutem imponere, 1455. num de jure ſuo pro arbitrio diſponere, an locare, vel alteri id concedere, 1457. & quamdiu, 1458. num materiam ad refectionem ex ſylva ſumere, 1486. an altius tollere ac nova ædificia extruere, 1487. an conſenſu proprietarii rem immutare, 1488. an ſuo ſumtu hoc facere, 1490. quaſnam impenſas facere teneatur, 1482. quænam onera præſtare, 1474. quænam non præſtare, 1475. quod damnum avertere & ſua culpa datum reſarcire teneatur, 1483. 1484. ſi domus nova extruatur, vetere vetuſtate collapſa vel deflagrata, num in illa uſumfructum habeat. 1504
Uſufructuarii jus, 1423. 1424. jus in ſylva cędua, 1428. in non cædua, 1429. libertas contra dominum, 1479. obligatio ad rem cuſtodiendam & reficiendam. 1493
Uſuarius. Definitio, 1517. ejus jus, 1518. 1519. num agrum colere teneatur, 1527. quęnam impenſæ ad eum pertineant. 1528
Uſura num ſolvatur ex contractu vitalitio, 436. an in aſſecuratione, 414. an ob moram. 773
Uſuræ centeſimæ. Definitio. 411
Uſuræ minores. Definitio. *ibid.*

Uſu-

Digitized by Google

Uſuræ unciariæ, ſextantes, quadrantes, trientes, quincunces, ſemiſſes. 512

Uſus qualis ſit ſervitus, 1517. quando proprius ad uſumfructum accedat, 1519. quomodo determinandus in conſtitutione, 1520. quod pluribus in eadem re conſtitui poſſit, 1521. quomodo amittatur, 1529. num cum uſufructu in eadem re conſtitui poſſit. 1521

Uſus plenus. Definitio, 1522. unde æſtimetur, 1523. quodnam pariat jus, 1524. 1525. an in alium transferri poſſit, 1526 num ſemper eadem quantitate contineatur. 1525

Uſus minus plenus. Definitio, 1522

Uſus rei, quando alteri dari non poſſit, 158. quando in ſolutum dari poſſit, 804. etiam invito, 805. ſi per errorem alteri concedatur tanquam debitus. 899

Uſus ruſticus quinam ſit. 1266

Uſus urbanus quinam ſit. *ibid.*

Uſusfructus. Definitio, 1420. in quo conſiſtat, 1421. qua lege conſtitui poſſit, 1447. in quibus rebus conſtituatur, 1432. num cum uſu in eadem re conſtitui poſſit, 1521. a quonam conſtitui poſſit, 1441. ſi conſtituatur a poſſeſſore, 1442. num ab eo conſtitutus a domino revocari poſſit, 1443. an revocabiliter conſtitui poſſit, 1448. an pluribus ſucceſſive in eadem re, 1496. 1497. ſi tibi & proximo cognato conſtituatur, 1498. num poſſit oppignorari, 1461. 1462. num in ſolutum dari, 1463. 1464. an alienari ſine conſenſu proprietarii, 1481. an remitti, ſi onera extraordinaria ſolvere nolit, 1478. quando amittatur, 1494. 1495 1502. 1503. ſi ſub conditione, vel modo conſtitutus, 1499. 1500. ſi in diem, 1501. quomodo conſolidatione extinguatur, 1508 1509. quomodo eo finito res ſine mora reſtituenda, 1491. & qualis. 1492

Uſusfructus in grege conſtitutus qualem pariat obligationem, 1465. quale jus in ſingula capita. 1466

Uſusfructus in parte rei conſtitutus. 1434. & ſeqq.

Uſusfructus omnium bonorum quinam ſit, 1451. in quonam conſiſtat. 1452. 1453

Uſusfructus plenus. Definitio. 1449. qua lege concedi poſſit. 1450

Uſusfructus minus plenus. Definitio. 1449

Uſusfructus promiſſio ad quid obliget. 1454

Uſusfructus proventuum metallicorum. 1433

Uſusfructus remiſſio quid operetur. 1476. 1477.

FINIS INDICIS.

1009504

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google